



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 133/2020 – São Paulo, quinta-feira, 23 de julho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017183-90.2003.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA D'AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA - SP74269

APELADO: REGINA CELIA RIVOLI GIL, FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA NETO, JOAO CARLOS DA SILVA, SERGIO PAULO RIGONATTI, JOSE MARCONI LINHARES DE OLIVEIRA, LOURDES GONCALVES, VALDECIR CARDOSO DE ASSIS, CLEUZA FELICIANO SEVERI, LUCIA DARAKDJIAN SILVA, OLIVIO TEODORO, SUELI NAK ABAYASHI ARAKAKI, JAQUELINE APARECIDA CORREA RODRIGUES, ANGELA MARIA HONORIO MATAVELLI, ELAINE ANA DE MELLO, MARISA ESPIN ALVAREZ, PEDRO SOUZA ESTARELLAS, MARGARIDA MARIA DGHAI DI FERREIRA, FERNANDO SERGIO FONSECA DE ALBUQUERQUE, MARLI SOARES DE CARVALHO, CLEIDE FERREIRA DE SOUZA, SONIA MARIA ANTICO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DENARDI - SP92036

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002504-78.2015.4.03.6128

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GUALDALUPIANHE

Advogado do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002010-63.2016.4.03.6102
APELANTE: SANDRO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
APELADO: SANDRO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005931-69.2012.4.03.6102
APELANTE: HELIO DE PAULA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: HELIO DE PAULA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008368-24.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ DE OLIVEIRA STAUT - SP183481
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
PROCURADOR: FERNANDA HESKETH, CARLA BERTUCCI BARBIERI, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, CARLA BERTUCCI BARBIERI - SP168856-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 21 de julho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063013-09.2018.4.03.9999
APELANTE: ORMINDA VIEIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CAVAGNINO - SP137557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ORMINDA VIEIRA DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CAVAGNINO - SP137557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-36.2017.4.03.6183
APELANTE: EURICO FURUKITA
Advogado do(a) APELANTE: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004773-42.2018.4.03.6114
APELANTE: APARECIDA DA SILVA GLÓRIA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000040-88.2016.4.03.6183
APELANTE: FRANCISCO CARLOS SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS SANCHES
Advogados do(a) APELADO: FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007910-46.2014.4.03.6183
APELANTE: ANTONIO CHAVES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DA SILVA GARCIA - SP190097-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008580-16.2016.4.03.6183
APELANTE: NARCISO HUMBERTO VICENTINI
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CAMARGO CLEMENTE - SP369865-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-50.2017.4.03.6183
APELANTE: PAULO LUCIO DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: VERONICA MESQUITA CARVALHO - SP364346-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011710-55.2018.4.03.6183
APELANTE: GILMAR ANTONIO DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR ANTONIO DE SA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013053-86.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: R. H. D. S. M.
REPRESENTANTE: ALINE SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO ALVES - SP238473-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009340-61.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002776-66.2018.4.03.6100
APELANTE: SOLUTIA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS - SP17663-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021446-56.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: QUALISINTER COMERCIO DE MAQUINAS LTDA, MARCELO KAUFFMANN
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021446-56.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: QUALISINTER COMERCIO DE MAQUINAS LTDA, MARCELO KAUFFMANN
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-51.2018.4.03.6102
APELANTE: ESPÓLIO DE MARIA DE LOURDES SILVA
REPRESENTANTE: DEBORAH CRISTINA LUCIO FACIOLI VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: EGLÉIA HELENA AMARAL TAO DE ALENCAR - SP390563-A, MARCOS VALERIO FERRACINI MORCILIO - SP125456-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002076-36.2013.4.03.6106
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: AUSTA CLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO - SP67699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003296-45.2018.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MALACHIAS CICONELO - SP130857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-78.2018.4.03.6125
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001717-84.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONAUT CONTROLES AUTOMATICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015560-05.2014.4.03.6100
APELANTE: ROSELIA PEREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: IRAILDES SANTOS BOMFIM DO CARMO - SP80106
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIANOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033674-27.2017.4.03.9999
APELANTE: MARIA APARECIDA GOMES DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OLIMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N
APELADO: MARIA APARECIDA GOMES DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE OLIMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011113-86.2018.4.03.6183
APELANTE: DIONIZIA OVIDIO ZIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DIONIZIA OVIDIO ZIERI
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016390-64.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: MATTEL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006209-37.2016.4.03.6100
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5677931-32.2019.4.03.9999
APELANTE: CLAUDIA CRISTIANE PISSINATTI
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932826-56.2019.4.03.9999
APELANTE: ARQUELAU CLAUDEMIR BUSQUIM
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010176-70.2014.4.03.6000
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJAIR DOS SANTOS VENANCIO
Advogados do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A, ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JUNIOR - SP168476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002764-35.2003.4.03.6110
APELANTE: ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A, SILVIA LOBATO MONTEIRO - SP252687
APELADO: ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A, SILVIA LOBATO MONTEIRO - SP252687
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003282-03.2009.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
APELADO: NELITE RIBEIRO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO MOIZES MARTINS - SP115405
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002899-26.2012.4.03.6112
APELANTE: MARIA OLIVIA ZINESI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA - SP213118-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024121-89.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENUINO CARLOS ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031187-52.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO SOCIAL - BNDES
Advogados do(a) AGRAVADO: KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002642-84.2009.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: ADAO ALEXANDRINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022345-12.2016.4.03.6100 APELANTE: ANNA MARIA NARCELLI NUNES

Advogados do(a) APELANTE: SAMANTA DE OLIVEIRA - SPI68317-A, SAMANTHA DERONCI PALHARES - SPI68318-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO - VISTA PARA CONTRAMINUTA

Certifico em atendimento ao r. despacho retro, que foi efetuada a abertura de vista para contraminuta, Id 105231035, no entanto, a intimação foi efetuada via sistema, razão pela qual, na presente data efetuo nova intimação da CEF para resposta ao Agravo interposto, nos termos do §3º do artigo 1.042, do Código de Processo Civil, via publicação no Diário Eletrônico, conforme previsto, no inciso II, Art. 9º, da Resolução PRES TRF3 nº 88, de 24/01/2017.

São Paulo, 21 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004504-87.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SERGIO CARASTAN

Advogado do(a) APELADO: JESSICA CALIXTO PEGORETE HILARIO - SP392949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004834-15.2018.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOLIRIA BENTO

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015775-85.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA EMILIA LINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA BREGUEIRO - SP387500-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-54.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SILVA FARIA TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR - SP142783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016586-12.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ALLER PARTICIPACOES S.A., LIMMAT PARTICIPACOES S.A., THURGAU PARTICIPACOES S.A., VAUD PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005660-11.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAL LEVORIN S.A.
Advogado do(a) APELADO: ENRICO ESTEFAN MANNINO - RJ95110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5649496-48.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIANA RIBEIRO DE AGUIAR BORGES
Advogado do(a) APELADO: VALTERCIDES MONTEIRO - SP92009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025560-37.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BULLETEVENTOS E MARKETING LTDA, BULLET PROMOCOES LTDA, BULLET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., TALK ABILITY PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: TALK ABILITY PARTICIPACOES LTDA., BULLETEVENTOS E MARKETING LTDA, BULLET PROMOCOES LTDA, BULLET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005376-90.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: MELISSA CARVELLI ULIAN EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, MELISSA CARVELLI ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-87.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABALTA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-75.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIDANI TRANSPORTES EIRELI - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI - SP147093, MARCOS VICENTE DOS SANTOS - SP2181160A
APELADO: RODRIDANI TRANSPORTES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI - SP147093, MARCOS VICENTE DOS SANTOS - SP2181160A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004273-74.2016.4.03.6100
APELANTE: CARLOS ALBERTO PILON
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029493-80.2017.4.03.9999
APELANTE: MARIADO CARMO FERREIRA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002393-16.2017.4.03.6002
PARTE AUTORA: AUTO ELETRICA GUAIRA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007693-11.2008.4.03.6119
APELANTE: ROLL FOR ARTEFATOS METÁLICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-24.2019.4.03.9999
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
APELADO: ADENILSON CARVALHO DA SILVA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003333-81.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO MELLO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006013-26.2010.4.03.6311
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: MARCOS ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: OMAR DELDUQUE - SP152115
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016913-52.2016.4.03.9999
APELANTE: APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001813-04.2014.4.03.6127
APELANTE: SONIA MARIA PAINA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR - SP229320-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009257-17.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N
APELADO: BELCHIOR DE ALMEIDA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002857-08.2015.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RDA IMPORTACAO EXPORTACAO E SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE MORAES - SP227359-A, WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075983-87.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA SUELY BASSETO
Advogado do(a) APELADO: JAQUI CELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004483-86.2012.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: JOSE SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360790-73.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011107-46.2011.4.03.6140
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957
APELADO: LUIZ CARLOS COGHETO
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005939-06.2013.4.03.6104
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: JOAO LUIZ MACEDO
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GALLUZZI - SP120882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003247-08.2011.4.03.6103
APELANTE: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
APELADO: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000936-61.2012.4.03.6183
APELANTE: WILSON VANDERLEI DELAZARI
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003140-12.2012.4.03.6108

APELANTE: DELLA COLETTA BIOENERGIA S/A, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, DELLA COLETTA BIOENERGIA S/A, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003496-31.2017.4.03.6108

APELANTE: FREDERICO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL LUIZ CAMANFORTE CAMINHA - SP389594-A, WELLINGTON REIS DA SILVA - SP399233-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: M.R. STAFF SERVICOS DE APOIO LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEANDRO CHAB PISTELLI

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026396-50.2013.4.03.6301

APELANTE: SOCIEDADE ADMINISTRADORA E GESTÃO PATRIMONIAL LTDA., THAIS BARBOSA DE LIMA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000560-65.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: BENEDITO SEBASTIAO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-47.2018.4.03.6113
APELANTE: LUCILA ELIAS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010053-36.2018.4.03.6100
APELANTE: LOJAS BESTMARKET INDUSTRIA E COMERCIO DE INFORMATICA E ELETRONICOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ANTONIO DA SILVA - SP244223-A, FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A, HERBERT VINICIUS DOS SANTOS FREITAS - SP363189-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435747-45.2019.4.03.9999
APELANTE: MARIA HELENA MASSON PASSAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023109-39.2018.4.03.6100

APELANTE: MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-35.2016.4.03.6104

APELANTE: TRANSLUC TRANSPORTADORA SAO LUCAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-25.2017.4.03.6100

APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004634-42.2017.4.03.6109

APELANTE: PIACENTINI & CIA. LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019523-91.2018.4.03.6100
APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010283-63.2018.4.03.6105
APELANTE: AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 137005990.

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000706-78.2017.4.03.6143
APELANTE: ROQUE IMOVEIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROQUE IMOVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 137392140.

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001213-89.2018.4.03.6115

APELANTE: VERISSIMO SERVICOS DE FUNDACOES E ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 137178376.

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010646-93.2018.4.03.9999

APELANTE: EDNALVA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECWA - SP263507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004293-13.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 137013639.

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004519-69.2018.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CALDEX CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO - SP103443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462124-53.2019.4.03.9999
APELANTE: HERINALDO FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERINALDO FERREIRA DE MELO
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098282-75.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESILVA - SP209637-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008000-58.2009.4.03.6109
APELANTE: TARCISO MARCOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
APELADO: TARCISO MARCOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005706-15.2013.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MAURICIO CHRISOSTOMO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FERREIRA MOURA - SP173810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050556-42.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANE DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016456-49.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA DA PENHA MIGUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005596-26.2012.4.03.6110
APELANTE: MARIA BENIGNA DE LUCENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR CANDIDO - SP243714-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: MARIA BENIGNA DE LUCENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILMAR CANDIDO - SP243714-A
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002000-67.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA DE VICENTE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000870-19.2012.4.03.6139
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002220-09.2018.4.03.6183
APELANTE: RAMIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000564-70.1998.4.03.6000
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI - MS4554
APELADO: CLEIDE MARIA DUTRA DA SILVA, MARCILIO SCHRODER ROSA, MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA, NERY SAE SILVA DE AZAMBUJA, SALOMAO FRANCISCO AMARAL, SONIA DA SILVA JARA, TADAYUKI SAITO, JOAO AGOSTINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A
Advogados do(a) APELADO: TADAYUKI SAITO - MS3456, DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007821-50.2006.4.03.6103

APELANTE: JOSE BENEDITO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA TERESA LOPES FIGUEIRA PALMEIRA LEITE - SP171664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172674-83.2019.4.03.9999

APELANTE: PEDRO APARECIDO HYPOLITO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008039-93.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: ANTONIO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Submeto o petítório da parte segurada (documento ID 127340147) à apreciação das vias ordinárias, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Submeto o petítório da parte segurada (documento ID 127340147) à apreciação das vias ordinárias, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000057-18.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARVALHO DE SOUZA - SP314515-N

APELADO: ROSEMEIRE MARTINHA DA SILVA MELO, G. S. D. M.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAVARES VALDEVINO - SP284075

Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAVARES VALDEVINO - SP284075

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSEMEIRE MARTINHA DA SILVA MELO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRE TAVARES VALDEVINO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade de acolhida da tese sustentada pela parte recorrente, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1036 do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de renda do desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Este o teor da ementa do acórdão representativo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso presente, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

Primeiramente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE 1.163.485 RG/SP, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, nos termos da respectiva ementa:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

É infraconstitucional, e ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão.

(ARE 1163485 RG/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, julg. em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018, PUBLIC 03-12-2018)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002517-04.2006.4.03.6125

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA

APELADO: MARIA DELVINA COLACITE PESSOA, AVELINO ANTONIO BATISTA PESSOA

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO - SP41122

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO - SP41122

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos ID [120893823](#) - fls. 923/seguintes, qua

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especia

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-89.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MANSUR SANTAROSA - SP378119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID130062970.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068924-02.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ SONEGO
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002399-74.2017.4.03.6183
APELANTE: JOAQUIM NOVAIS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005072-19.2018.4.03.6114
APELANTE: JOELANTUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004888-84.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOAQUINA DA CONCEICAO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020782-66.2018.4.03.6183

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811271-72.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE ALBERTO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000999-36.2012.4.03.6135

APELANTE: BENEDITO FLORIANO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973085-93.2019.4.03.9999

APELANTE: J. L. M. R.

REPRESENTANTE: KELLI CRISTINA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO JAIR PAGOTTO - SP167714-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002929-08.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA VERARDI
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680514-87.2019.4.03.9999
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA MELO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008187-35.2018.4.03.6183
APELANTE: ADEMIR JOSE HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005293-23.2017.4.03.6183
APELANTE:JOSE NORBERTO BRANQUINHO MONTEIRO
Advogado do(a)APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001373-62.2019.4.03.6121
APELANTE: TARCIZO ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a)APELANTE: ANDREIA ALVES DOS SANTOS - SP320400-A, MICHELE APARECIDA DE ALVARENGA - SP321996-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002460-14.2018.4.03.6113
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: AUTO POSTO URS MAIOR LTDA
Advogado do(a)APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001041-20.2017.4.03.6104
APELANTE: ARTHUR JOSE TINOCO SILVA
Advogado do(a)APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-58.2019.4.03.6183
APELANTE: ODORICO LIMA MELO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000776-95.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGF IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A, BRUNO BONTURI VON ZUBEN - SP206768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003360-60.2016.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA FAVERO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-53.2018.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO AYRES INOCENCIO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO SPOLDARI - SP166136-A, LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ORTENCIA SIMAO - SP46327, STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP64439

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003215-88.2010.4.03.6183

APELANTE: REGINA BRANCO DE MORAIS ANTIGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS - SP137477

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000074-51.2016.4.03.6183

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

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

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

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689893-52.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA APARECIDA SARAIVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRIGO PIRES - SP263394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002958-92.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LURDES ANTONOWICZ KORPAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019638-14.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES - SP125904-N
APELADO: EUNICE DE LARA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de julho de 2020

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5024925-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GERHARD DE SOUZA PENHA, MATHEUS AFONSO DE ABREU

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS AFONSO DE ABREU - RS81981

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS AFONSO DE ABREU - RS81981

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DO XIX CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5024925-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GERHARD DE SOUZA PENHA, MATHEUS AFONSO DE ABREU

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS AFONSO DE ABREU - RS81981

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS AFONSO DE ABREU - RS81981

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DO XIX CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gerhard de Souza Penha e Matheus Afonso de Abreu contra ato praticado pelo Presidente da Comissão do XIX Concurso para Provimento de Cargos de Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, visando à anulação do resultado de suas provas práticas (de sentença cível e penal para o primeiro impetrante, e de sentença penal para o segundo impetrante), pela falta de motivação das correções das provas, determinando-se a aplicação de novas provas práticas.

Alegam os impetrantes, em síntese, que a dita Comissão, quando da divulgação dos resultados da prova de sentença, não divulgou os critérios jurídicos utilizados pela banca examinadora e nem a pontuação atribuída a cada um deles, limitando-se a mencionar a pontuação possível e a atribuída a toda a prova de sentença, genericamente considerada.

Entendem que tal omissão impossibilitou o controle público e dos candidatos acerca dos motivos que embasaram a reprovação, violando a possibilidade de contraditório e da ampla defesa, e a possibilidade de elaborar um recurso adequado das sentenças.

Aduzem, ainda, que a banca examinadora do atual concurso de ingresso na magistratura do Tribunal Regional Federal da 3ª Região reprovou quase 82% (oitenta e dois por cento) dos candidatos habilitados às provas práticas de sentença cível e penal sem motivar o seu ato administrativo na prova de sentença, já que não divulgou critérios de correção utilizados para embasar tão surpreendente conclusão.

Pedem, assim:

1- Para o impetrante Gerhard de Souza Penha a concessão da ordem para anular o resultado das provas práticas de sentença cível e penal, divulgados no Diário Oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 29/05/2019, por meio do Edital nº 017, por falta de motivação, com a consequente determinação à Comissão do Concurso no sentido de que aplique nova prova prática de sentença cível e criminal, com a divulgação devida dos critérios quando da correção, ou, subsidiariamente, a recorção de suas provas de sentença cível e criminal, com critérios de correção (exposição da resposta esperada como correta pela Banca Examinadora).

2- Para o impetrante Matheus Afonso de Abreu a concessão da ordem para anular o resultado da prova prática de sentença penal, divulgado no Diário Oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 29/05/2019, por meio do Edital nº 017, por falta de motivação, com a consequente determinação à Comissão do Concurso no sentido de que aplique nova prova prática de sentença criminal, com a divulgação devida dos critérios quando da correção, ou, subsidiariamente, a recorção de sua prova de sentença criminal, com critérios de correção (exposição da resposta esperada como correta pela Banca Examinadora).

Requisitadas, foram prestadas informações (ID 100085299).

Parecer da Procuradoria Regional da República é pela denegação da ordem, seja pela decadência do direito à impetração- relativamente ao impetrado Gerhard, seja pela ausência de interesse de agir processual, seja por fim, diante da ausência de direito líquido e certo à realização de novas provas subjetivas. (ID 106240062).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5024925-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GERHARD DE SOUZA PENHA, MATHEUS AFONSO DE ABREU

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS AFONSO DE ABREU - RS81981

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS AFONSO DE ABREU - RS81981

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DO XIX CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que o mandado de segurança não deve ser conhecido em relação ao impetrante Gerhard de Souza Penha, pela ocorrência da decadência.

Ora, como sabido, nos termos do art. 23 da Lei n.º 12.016/2009, a impetração do mandado de segurança se sujeita à observância de um prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias contado a partir da ciência do ato coator pelo interessado.

E, no presente caso, verifico que, por meio do Edital n.º 17º da Comissão do Concurso, disponibilizado na edição n.º 80, de 02 de maio de 2019 e publicado em 06 de maio de 2019, os impetrantes Gerhard de Souza Penha e Matheus Afonso de Abreu tiveram ciência de que não haviam sido habilitados nas provas de práticas de sentença civil e sentença criminal, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada:

Pois bem. Cientes do ato que ora impugnaram, o candidato GEHARD DE SOUZA PENHA acessou o sistema uma única vez, às 00h03 do dia 06 de maio de 2019, para visualizar as notas das suas provas, mas não inter pôs para a Comissão, de modo que se satisfiz com as notas atribuídas, ocorrendo a preclusão temporal.

Já o candidato MATHEUS AFONSO DE ABREU acessou o sistema às 00h02:59, 00h4:15, 00h09:02, 00h18:18 e 00h46:27 do dia 06 de maio de 2019, para visualizar as notas das suas provas, e inter pôs recurso apenas em relação à prova de sentença criminal, recebendo o código 19000238.

(...)

No dia 27 de maio de 2019, em sessão pública, todos os recursos foram julgados e o do impetrante MATHEUS não foi provido, tendo os candidatos habilitados na segunda prova do certame sido convocados para a inscrição definitiva por meio do Edital n.º 19, publicado na edição n.º 99, de 29 de maio de 2019, quarta-feira, do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região.

Portanto, quanto ao candidato Gerhard, o prazo decadencial iniciou-se com a publicação do Edital n.º 17, qual seja, a partir do dia 06 de maio (primeiro dia útil seguinte a data da publicação), vez que não inter pôs recurso administrativo, sem que houvesse qualquer suspensão de eficácia do ato coator.

Tendo a presente impetração sido protocolada em 26 de setembro de 2019, ultrapassado, portanto, o prazo de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009.

Logo, demonstrado que o direito ao ajuizamento do presente mandado de segurança encontra-se fulminado pela decadência, é de rigor o indeferimento da petição inicial e a consequente denegação da segurança.

Quanto ao impetrante Matheus Afonso de Abreu, houve interposição de recurso administrativo, o que implicou na suspensão da eficácia do ato coator, cujo resultado foi publicado no Diário Oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na edição 99/2019, em 29 de maio de 2019.

A presente impetração foi protocolada em 26 de setembro de 2019, dentro, portanto, do prazo de 120 dias.

Quanto ao mérito, o mandado de segurança é remédio constitucional, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988, cabível somente em casos de violação a direito líquido e certo, conforme disposição legal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. Portanto, ante a natureza estreita do *mandamus*, não é possível dilação probatória, ou seja, os fatos em que se fundam o pedido devem provados de plano e de forma inequívoca.

O impetrante Matheus Afonso de Abreu objetiva a anulação do resultado da prova prática de sentença penal, por falta de motivação, e a aplicação de nova prática de sentença criminal, com a divulgação devida dos critérios de correção ou, subsidiariamente, a recorção de sua prova de sentença criminal, com critérios de correção.

A jurisprudência não vem albergando a pretensão do impetrante quanto à obrigatoriedade de divulgação dos critérios e espelho de correção, havendo decisões do Conselho Nacional de Justiça-CNJ em sentido contrário, que colaciono:

"RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO. DIVULGAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Administrativo em sede de Procedimento de Controle Administrativo interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente pedido de divulgação de critérios para correção de provas de sentença em concurso para magistratura federal.

2. O Conselho Nacional de Justiça já se manifestou pela desnecessidade de divulgação dos critérios de correção da prova subjetiva, ou mesmo do espelho de correção da prova, como pretende o recorrente, por via transversa. Precedentes do STF e STJ. Recurso Administrativo que se conhece, e a que se nega provimento"

(CNJ, PCA n.º 0007693-45.2012.2.00.0000, Rel. Cons. Ney José de Freitas, j.13/05/2013).

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. CONCURSO DE INGRESSO NO CARGO JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO. PROVAS DISCURSIVAS. AUSÊNCIA DE ESPELHO DE CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO CNJ. VERIFICAÇÃO DE PATENTE PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.

1) No presente procedimento pretende-se que se determine a divulgação dos critérios de correção das provas discursivas do XVIII Concurso para ingresso na carreira de juiz federal substituto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3).

2) O Conselho Nacional de Justiça, pela inteligência da leitura conjunta dos arts. 48, parágrafo único, e 82, inc. II, todos da Resolução CNJ n.º 75/2009, tem se manifestado, em inúmeras oportunidades, pela desnecessidade de divulgação dos critérios de correção da prova subjetiva, ou mesmo do espelho de correção da prova.

3) Conseqüentemente, é possível que os tribunais, em provas subjetivas para ingressos na magistratura, adotem "espelhos abertos", o que permite aos membros da banca avaliarem os candidatos para além de um espelho fechado e previamente determinado. Isso possibilita, por exemplo, que um candidato possa lograr aprovação no concurso mesmo adotando uma linha diversa do entendimento de uma resposta padrão, caso o examinador entenda que houve a devida fundamentação.

4) Soma-se a isso a falta de previsão no edital de regência do certame no sentido de divulgação dos espelhos de correção das provas discursivas.

5) Este Conselho Nacional de Justiça, nos autos do PP 6218-25.2010, Rel. Jefferson Luis Kravtchyn - 115ª Sessão - j. 19/10/2010, validou a conduta do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no que tange à desnecessidade de divulgação dos critérios de correção da prova subjetiva, ou mesmo do espelho de correção da prova, no bojo do XV Concurso de provimento de cargos de Juiz Federal Substituto do TRF3.

6) Ademais, o recorrente se socorreu deste Conselho bem depois da divulgação do resultado das provas subjetivas, considerando que, na data do requerimento inicial (06.09.2017), o Tribunal já tinha realizado a prova oral dos candidatos aprovados nas fases anteriores. Trata-se, por conseguinte, de conduta flagrantemente preclusa na esfera administrativa.

7) Recurso administrativo conhecido e não provido.

(CNJ - RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0007173-12.2017.2.00.0000 - Rel. VALTÉRCIO DE OLIVEIRA - 272ª Sessão - j. 22/05/2018).

Ademais, os candidatos estavam cientes de que os critérios de correção da prova subjetiva ou mesmo do espelho de correção da prova não seriam divulgados, nos moldes postos no edital.

Considerando que o edital vincula tanto a administração quanto o candidato - princípio da vinculação ao edital - o inconformismo do impetrante não consubstancia direito líquido e certo.

Nesse sentido, trago à colação aresto desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. APRESENTAÇÃO, PELA CANDIDATA, DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR OBTIDO EM ÁREA DIVERSA DAQUELA EXIGIDA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (O EDITAL É A "LEI INTERNA" DO CONCURSO). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO, POIS A APELANTE NÃO CUMPRIA REQUISITOS DO EDITAL, CONTRA O QUAL NÃO SE INSURGIU QUANDO DE SUA INSCRIÇÃO PARA O CERTAME. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, COM RECONHECIMENTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. Trata-se de ação ordinária de nulidade de ato administrativo c.c. pedido de indenização por danos materiais e morais, com pedido de antecipação de tutela, interposta em 18/3/2011 por CÉLIA ALVES SURITA em face da EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA - EMBRAPA, com vistas à declaração de nulidade do ato administrativo que impediu a posse da autora no cargo para o qual foi aprovada; à determinação de investidura da autora com posse imediata; ao pagamento da remuneração prevista para o cargo desde a data do ilícito (novembro/2010) até o momento da efetiva investidura e posse da autora, a título de danos materiais; ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de danos morais; à declaração de inconstitucionalidade parcial do edital do concurso referente ao cargo disputado. Alega que se inscreveu no concurso regido pelo Edital nº 01/2009 para o cargo de Pesquisador Classe A, na área de atuação de Uso Sustentável de Recursos Naturais, na subárea de Manejo, Conservação e Uso de Recursos Hídricos, para a região Sudeste, sendo que para o mesmo cargo, conforme a região do país, a EMBRAPA fez diferentes exigências acadêmicas. Sustenta que após a apresentação e aprovação de toda a documentação exigida, foi ilicitamente impedida de tomar posse de seu cargo, ao argumento de que a requerente não apresentou diploma de graduação devidamente registrado em uma das áreas exigidas no Edital (Engenharia Agrônoma ou Ambiental). Aduz que é evidente a discriminação inconstitucional e ilegal em relação à requerente, não obstante a mesma tenha doutorado e pós-doutorado na área específica do cargo pretendido, bem como atenda as exigências do próprio Plano de Carreira da requerida. Declara que o presente caso retrata violações à Constituição Federal, especificamente aos princípios da isonomia, estrita legalidade, liberdade de ação profissional e razoabilidade.

2. O Edital 01/2009, em seu anexo I, é bastante claro ao estabelecer como requisito para atuação na área "Uso Sustentável de Recursos Naturais", subárea "Manejo, Conservação e Uso de Recursos Hídricos", na região sudeste, "diploma devidamente registrado de conclusão de curso de graduação em Engenharia Agrônoma ou Engenharia Ambiental", sendo certo que a autora, ao se inscrever para o certame, anuiu a todos os termos do instrumento convocatório.

3. Ao se inscreverem no processo seletivo, os candidatos aceitaram as respectivas regras, sendo evidente que a autora, enquanto candidata, tinha ciência dessa exigência (diploma de graduação em Engenharia Agrônoma ou Engenharia Ambiental), mas em momento algum questionou o dispositivo editalício; ao contrário - aderiu ao certame e a suas regras e só "lembrou" de questionar a referida exigência depois que ela foi eliminada do concurso por ostentar diploma de graduação em Física, área de estudo diversa daquela exigida pelo edital. Não deixa de ser reprovável a conduta de quem, ao se inscrever em concurso público, acata todas as regras editalícias e depois de ser eliminado em alguma das fases do certame subitamente "se lembra" de questionar em juízo a norma que foi a base dessa eliminação; esse proceder denota deslealdade para com os promoventes do certame e para com os demais participantes do evento, e não merece encômios, além do que a insistência de haver um direito que é nenhum, alterando a verdade dos fatos (inc. II do art. 17 do CPC/73) e usando do processo para conseguir objetivo ilegal (inc. III do art. 17) consistente em ingressar no serviço público sem atenção às regras de concurso devidamente regido por edital, é litigância de má fé.

4. Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350109 - 0005462-50.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014) e do STJ (AgRg no RMS 45.373/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 28/11/2014; AgRg no REsp 1307162/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012).

5. A apelante merece a punição reservada aos litigantes de má-fé (art. 18 do CPC/73, vigente ao tempo do ajuizamento da demanda) pelo que lhe é imposta a multa de 1% do valor da causa, corrigido segundo a Res. 267/CJF, que não ficará sob o abrigo da concessão de justiça gratuita (pois se assim fosse haveria encorajamento para a prática de litigância de má fé).

(Sexta Turma, AC 0003555-38.2011.4.03.6105, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 08/05/2017).

Por fim, vale observar que, em sede de repercussão geral, o e. STF afirmou, que, uma vez respeitadas, pela banca examinadora, a legalidade do procedimento e a compatibilidade do conteúdo das questões com a previsão editalícia, não cabe ao Poder Judiciário reavaliar os critérios de correção.

Confira-se:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 632853 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, GILMAR MENDES, STF.)

Ante o exposto, indefiro a inicial deste mandado de segurança em relação ao impetrante Gerhard de Souza Penha, pela decadência do direito, e quanto ao impetrante Matheus Afonso de Abreu, denego a ordem pleiteada, diante da ausência de direito líquido e certo à realização de novas provas subjetivas.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA PRÁTICA POR AUSÊNCIA DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO UTILIZADOS. NÃO ACOLHIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Quanto ao candidato Gerhard, o prazo decadencial iniciou-se com a publicação do Edital nº 17, qual seja, a partir do dia 06 de maio (primeiro dia útil seguinte a data da publicação), vez que não interps recurso administrativo, sem que houvesse qualquer suspensão de eficácia do ato coator. Tendo a presente impetração sido protocolada em 26 de setembro de 2019, ultrapassado, portanto, o prazo de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 23 da Lei 12.016/2009.

2. Quanto ao impetrante Matheus Afonso de Abreu, houve interposição de recurso administrativo, o que implicou na suspensão da eficácia do ato coator, cujo resultado foi publicado no Diário Oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na edição 99/2019, em 29 de maio de 2019. Tendo a presente impetração sido protocolada em 26 de setembro de 2019, dentro, portanto, do prazo de 120 dias.

3. O impetrante Matheus Afonso de Abreu objetiva a anulação do resultado da prova prática de sentença penal, por falta de motivação, e a aplicação de nova prática de sentença criminal, com a divulgação devida dos critérios de correção ou, subsidiariamente, a recorção de sua prova de sentença criminal, com critérios de correção.

4. A jurisprudência não vem albergando a pretensão do impetrante quanto à obrigatoriedade de divulgação dos critérios e espelho de correção, havendo decisões do Conselho Nacional de Justiça-CNJ em sentido contrário.

5. Os candidatos estavam cientes de que os critérios de correção da prova subjetiva ou mesmo do espelho de correção da prova não seriam divulgados, nos moldes postos no edital. Considerando que o edital vincula tanto a administração quanto o candidato - princípio da vinculação ao edital - o inconformismo do impetrante não consubstancia direito líquido e certo.

6. Em sede de repercussão geral, o e. STF afirmou, que, uma vez respeitadas, pela banca examinadora, a legalidade do procedimento e a compatibilidade do conteúdo das questões com a previsão editalícia, não cabe ao Poder Judiciário reavaliar os critérios de correção.

7. Indeferimento da petição inicial. Decadência. Impetrante Gerhard de Souza Penha.

8. Denegação da ordem. Ausência de direito líquido e certo. Impetrante Matheus Afonso de Abreu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, indeferiu a inicial deste mandado de segurança em relação ao impetrante Gerhard de Souza Penha, pela decadência do direito, e quanto ao impetrante Matheus Afonso de Abreu, denegou a ordem pleiteada, diante da ausência de direito líquido e certo à realização de novas provas subjetivas, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO FONTES (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e THEREZINHA CAZERTA. Impedido o Desembargador Federal NINO TOLDO. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal NERY JÚNIOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000889-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LETICIA DIAS BERRIEL
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO PEDROLA DELEO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000889-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LETICIA DIAS BERRIEL
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO PEDROLA DELEO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela e. Desembargadora Federal Marli Ferreira, integrante da 4ª Turma da 2ª Seção do TRF da 3ª Região, em face do e. Desembargador Federal Souza Ribeiro, integrante da 2ª Turma da 1ª Seção do TRF da 3ª Região à época, nos autos da apelação interposta pela Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação contra sentença que concedeu a segurança a Leticia Dias Berriel, determinado a prorrogação do período de carência do contrato de financiamento estudantil até a data prevista para o término do curso de residência médica da impetrante.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Desembargador Federal Souza Ribeiro, tendo como órgão julgador a Segunda Turma da Primeira Seção desta Corte Regional, que declinou da competência em favor da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional.

O recurso foi, então, redistribuído à Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que suscitou este conflito negativo de competência, afirmando que “*no caso concreto, indene de dívidas, que o pedido deduzido pela impetrante - prorrogação do período de carência do contrato nº 19.0192.185.0003634-43, com a suspensão da fase de amortização até o final do período de residência médica - envolve relação de direito privado*”.

E acrescentou: “*Ademais disso, o Órgão Especial desta Corte firmou a competência das Turmas da 1ª Seção desta Corte para julgar as demandas envolvendo cláusulas contratuais de crédito educativo que não dizem respeito propriamente ao ensino superior*”.

Designada a e. Desembargadora Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do Código de Processo Civil (ID 28762595).

O Ministério Público Federal deixou de opinar a respeito do conflito, pela ausência de interesses que justifiquem sua intervenção (ID 48390973).

Dispensada a revisão, submeto o feito a julgamento do colendo Órgão Especial.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000889-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LETICIA DIAS BERRIEL
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO PEDROLA DELEO

VOTO

Deve ser julgado procedente o presente conflito.

A questão tratada nos autos originários diz respeito ao direito da impetrante à prorrogação do período de carência do contrato nº 19.0192.185.000364-43, até o final do período de sua residência médica.

O regime jurídico ao qual se submete a relação entre a impetrante e a impetrada, no caso, é, predominantemente, o do Direito Privado, na medida em que se trata de revisão contratual, com pedido de suspensão da amortização do contrato, semelhante às questões levantadas nos contratos de financiamento de imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Observa-se que, no pedido inicial, não há qualquer questionamento acerca da regularidade do curso superior frequentado pela impetrante.

Conclui-se, portanto, que a natureza da relação litigiosa é eminentemente de direito privado, e não de ensino superior, inserindo-se na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, a teor do disposto no art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO - COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. I - A autora da demanda originária pretende a revisão de contrato de crédito educativo, questionando a cobrança de juros capitalizados, com a consequente compensação entre os valores já recolhidos e o saldo devedor e, ainda, a exclusão de seu nome e de seus fiadores do cadastro de inadimplentes. Objetiva efetivar o pagamento do crédito educativo nos valores que julga corretos. II - O pleito da autora se distancia da questão relativa ao direito à educação e se assemelha com as discussões travadas nos contratos de financiamento de imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação, cuja competência é das turmas integrantes da 1ª Seção desta Corte. III - Precedentes desta Corte. IV - Conflito procedente.

(CC 0015270-98.2007.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJU DATA:24/09/2007 PÁGINA: 233.)

Anoto, ainda, que a questão tem sido analisada pelos e. Desembargadores Federais que compõem as Turmas da E. Primeira Seção, como se verifica dos seguintes julgados:

E M E N T A CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. RECONHECIDA. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Reconhecida a legitimidade passiva do FNDE, atualmente indicado como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN, consoante disposto no art. 3º da Lei nº 10.260/2001, instituidora do FIES. Precedente. 2. O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares. 3. Na hipótese dos autos, o fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência, tendo em vista que a impetrante comprovou ter sido aprovada para seleção de residência médica em Neonatologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10.260/2001. 4. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12.202, de 2010. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. Preliminar rejeitada e, no mérito, nega-se provimento à apelação do FNDE. Sentença confirmada.

(ApReeNec 5012149-24.2018.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019.)

E M E N T A PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ESPECIALIDADES PRIORITÁRIAS. ARTIGO 6º-B DA LEI Nº 10.260/2001. PORTARIA NORMATIVA MEC Nº 7/2013. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA EM ESPECIALIDADE PRIORITÁRIA. ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE EXTENSÃO DA CARÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância, na medida em que a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, e até o momento não foi apreciada pelo juízo originário. 2. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo, razão pela qual mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal. 3. O artigo 6º-B da Lei nº 10.260/01 dispõe que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica. 4. A Portaria Normativa nº 7/2013 veio editada para regulamentar referido preceptivo legal. 5. A agravante está cursando programa de Residência Médica em Pediatria no Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados, conforme declaração expedida pela mencionada IES (Num. 13958910 - Pág. 1 do processo de origem), especialidade tal que é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde[1], enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do o Ministério da Educação. 6. Agravo não provido.

(AI 5010778-55.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZAUHYFILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019.)

MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. RESIDÊNCIA MÉDICA. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. - Comprovação pela impetrante de aprovação para seleção de residência médica em obstetria e ginecologia, viabilizando-se a extensão do prazo de carência por todo o período de duração da residência médica em conformidade com disposto no artigo 6º-B da Lei nº 10.260/01, modificação na disciplina do FIES que se alinha com a finalidade social do contrato de financiamento estudantil. - Remessa oficial desprovida.

(RemNecCiv 0005560-70.2015.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018.)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o Eminent Desembargador Federal Suscitado para conhecer da matéria, integrante da 2ª Turma da 1ª Seção.

É como o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. RESIDÊNCIA MÉDICA. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 10, §1º, II, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A questão tratada nos autos originários diz respeito ao direito da impetrante à prorrogação do período de carência do contrato nº 19.0192.185.000364-43, até o final do período de sua residência médica.
2. O regime jurídico ao qual se submete a relação entre a impetrante e a impetrada, no caso, é, predominantemente, o do Direito Privado, na medida em que se trata de revisão contratual, com o pedido de suspensão da amortização do contrato, semelhante às questões levantadas nos contratos de financiamento de imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação.
3. Não há qualquer questionamento acerca da regularidade do curso superior frequentado pela impetrante.
4. Conclui-se, portanto, que a natureza da relação litigiosa é eminentemente de direito privado, e não de ensino superior, inserindo-se na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, a teor do disposto no art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o eminente Desembargador Federal Suscitado, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO FONTES (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA. Impedidos os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal NERY JÚNIOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS DATA (110) Nº 5018301-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. NERY JÚNIOR
IMPETRANTE: A G VELASCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, ANGEL CRISPIM GILARANZ VELASCO
REPRESENTANTE: ELEQUISSANDRA DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO VEDOVELLI - SP221256-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO VEDOVELLI - SP221256-A,
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas data* impetrado por A.G. VELASCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, e ANGEL CRISPIM GILARANZ VELASCO, com fulcro no art. 8º, I, Lei 9.507/97, visando o acesso aos autos de nº 000344-32.2018.4.03.6110, que tramita em segredo de justiça.

Narram os impetrantes que tiveram conhecimento do bloqueio de participações sociais da empresa junto à JUCESP, por determinação da MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba, oriunda do processo n. 0000344-32.2018.4.03.6110, cujo trâmite segue em Segredo de Justiça, implicando a paralisação dos negócios da empresa; que, questionada a razão, obtiveram junto ao Cartório apenas a informação de que se trata de processo de requisição de informações a pedido da Justiça Espanhola acerca de sócio da empresa, afirmando não ser a empresa sequer parte no processo.

Alegam o direito constitucional de acesso a informações de interesse particular legitimado no inciso XXXIII do art. 5º, CF, garantia complementada pelo direito de petição previsto no inciso XXXIV, letras “a” e “b” do mesmo artigo e violação ao art. 107, II, CPC.

Requerem a procedência da ação para que, com base no disposto no artigo 9º da lei 9.507/97, no prazo de 10 dias, permita-se o acesso e vista aos autos de forma a obter informações necessárias do processo n. 0000344-32.2018.4.03.6110, em trâmite na 4ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba, SP, viabilizando o oferecimento de defesa e a retificação de eventuais dados que se façam necessários, de acordo com os incisos I, II e III do artigo 7º da lei 9.507/97.

Requerem, por fim, a gratuidade da justiça e condenação da autoridade coatora no pagamento de honorários de sucumbência fixados por este Egrégio Tribunal, nos moldes do art. 85, § 2º, CPC.

As informações prestadas pela autoridade coatora dão conta que se trata de Procedimento de Cooperação Jurídica Internacional formulado pelo 4º Juízo Central de Instrução de Audiência Nacional de Madri no curso no Inquérito nº 38/2014, encaminhado pela Procuradora da República de Sorocaba/SP, em 24/1/2018, visando a indisponibilidade das cotas da empresa impetrante, pertencente ao impetrante pessoa física, sendo que, no referido inquérito, o impetrante pessoa física é investigado em diversos crimes; que, em razão dos fortes indícios de organização criminosa, foi oficiada a Junta Comercial de São Paulo para que fossem bloqueadas 4.000.000 cotas de participações que o impetrante Angel possui da empresa impetrante; foi decretado sigilo nos autos; após o bloqueio, o Ministério Público Federal e, 12/04/2018, em razão de pedido complementar da Justiça Espanhola, decretou a quebra de sigilo bancário, mobiliário, imobiliário e de dados cadastrais referentes a outras pessoas físicas e jurídicas ligadas à organização criminosa; em 23/4/2018, foi deferido o pedido; em 4/6/2018, os impetrantes requereram vistas dos autos, pedido que foi encaminhado ao MPF; e, 13/6/2018, o MPF pugnou pelo indeferimento do pedido, considerando a possibilidade dos investigados em fraudar e obstar as investigações da Justiça Espanhola; em 15/6/2018, o Juízo indeferiu o pedido, assim como indeferiu sua reiteração; em 31/8/2018, o MPF pugnou pelo arquivamento dos autos, posto que todas as solicitações se encontram atendidas; em 6/9/2018, os autos foram arquivados.

O Ministério Público Federal, emparecer, opinou pela denegação da ordem.

Decido.

A lei nº 9.507/97 regula o direito de acesso a informação e disciplina o rito processual do *habeas data*.

O cabimento do *habeas data* restringe-se às hipóteses elencadas no artigo 7º da referida lei, que transcrevo:

Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Não se presta o *habeas data* para o fim colimado pelo impetrante – a obtenção de acesso e vista de processo que tramita em segredo de justiça, medida não amparada por *habeas data*, consoante o supra citado dispositivo legal.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DE INQUÉRITO SIGILOSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I. O habeas data não é meio processual idôneo para obrigar autoridade coatora a prestar informações sobre inquérito que tramita em segredo de justiça, cuja finalidade precípua é a de elucidar a prática de uma infração penal e cuja quebra de sigilo poderá frustrar seu objetivo de descobrir a autoria e materialidade do delito. Não se enquadra, portanto, nas hipóteses de cabimento do habeas data, previstas no art. 7º da Lei 9.507/97.2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EDcl no HD 98/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/09/2004) (grifos).

Destarte, o remédio constitucional eleito não se presta para a veicular a pretensão dos impetrantes.

Ante o exposto, **indefiro a inicial**, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 9.507/97, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001155-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: SONIA MARIA LEAL CINTRA
Advogado do(a) AUTOR: THAISA MARA LEAL CINTRA RODRIGUES - SP298090
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Diante da interposição de embargos de declaração pelo INSS e pela autora, concedo o prazo de cinco dias para que as partes contrárias se manifestem sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0207152-59.1996.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
EMBARGANTE: M S CORREIA E FILHOS LTDA - ME
Advogado do(a) EMBARGANTE: LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE - SP137552-A
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: M S CORREIA E FILHOS LTDA - ME
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0207152-59.1996.4.03.6104 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **04/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030840-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: IVAN ESPINOSA COELHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS CRUZ LEAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5030840-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **04/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 04/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008345-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANGELO BUENO PASCHOINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5008345-44.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **04/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 04/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009392-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FAMILIA RIGONATTI LTDA, IRMAOS RIGONATTI & CIA LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5009392-53.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **04/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 04/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010702-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARTA APARECIDA MERLIN CAVALLARO - EPP, ANTONIO CARLOS CAVALLARO, MARTA APARECIDA MERLIN CAVALLARO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DOMINGOS ASSAD STOCCO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DOMINGOS ASSAD STOCCO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DOMINGOS ASSAD STOCCO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

O processo nº 5010702-94.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **04/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003482-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: AZENIR DE ABREU

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo às partes o prazo de quinze dias para razões finais.
Int.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014017-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANA BENITEZ MOLLA

Advogados do(a) REU: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A, JOSE THOMAZ MAUGER - SP75836

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007138-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006527-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) AUTOR: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cite-se o INSS para contestar a presente ação, no prazo de 30 dias, contado em dobro.
Defiro à autora os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.
Cumpra-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007881-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AUTOR: GELSON DE SOUZA ALVES, ROMILDADA SILVA ALVES
Advogado do(a) AUTOR: RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA - SP219624-N
Advogado do(a) AUTOR: RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA - SP219624-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os autores para apresentarem procuração atualizada e o comprovante de recolhimento de custas.
P.I.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018891-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AUTOR: JOSE LUCIO DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, defiro ao autor os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, os benefícios da Justiça Gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispensio o autor de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1º, do CPC/2015.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.C.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015262-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: LAERCIO CERNAUSKAS
Advogado do(a)AUTOR: EDSON PAULO EVANGELISTA - SP306443-A
REU: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 350, CPC/2015).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024303-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: CLAUDIA RISSATO SONEGO
Advogado do(a) REU: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

1) A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada quando do julgamento final do processo.

2) Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

3) Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.

4) Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.

5) Após, ao Ministério Público Federal e conclusos.

6) Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008604-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: IVONE LUZETI TURQUI

Advogados do(a) AUTOR: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a contestação apresentada pelo INSS, manifeste-se a parte autora, no prazo legal.

Int.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027903-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANÍSIO SORIA RUIZ

Advogado do(a) AUTOR: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, defiro ao autor os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, os benefícios da Justiça Gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispensar o autor de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1º, do CPC/2015.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.C.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011050-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JOSE ROBERTO FURINI

Advogado do(a) AUTOR: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O documento id 136012421, juntado pela parte autora, está indisponível, não sendo possível a sua visualização. Assim, regularize a parte autora referida peça processual, no prazo de dez dias.
Int.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005779-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: FIORAVANTE BARALDI NETO

Advogados do(a) AUTOR: ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, GABRIELA GHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, defiro ao autor os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, os benefícios da Justiça Gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispensar o autor de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1º, do CPC/2015.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.C.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013579-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARCIA APARECIDA MACHADO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 27/05/2020 por Márcia Aparecida Machado (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao apelo da Autarquia Federal, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 19/11/2003 a 20/11/2014.

Em resumo, sustenta que:

“(…)

A ação antecedente foi registrada sob o n. 100629-17.2015.8.26.0103, em jurisdição delegada à Comarca Estadual de Caconde, Estado de São Paulo, e junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob o n. 0035018-77.2016.4.03.9999/SP, com r. decisão monocrática de mérito rescindenda transitada em julgado em 26.04.2017 (certidão à fls. 229 dos autos originais)

I - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

I - a) Da tempestividade

O art. 975, *caput*, do CPC, prevê o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura de ação rescisória, contado do trânsito em julgado da última decisão de mérito proferida no processo.

Diante da certidão de fls. 229 dos autos originais, afere-se que a última decisão proferida no processo transitou em julgado em 26.04.2017.

Esse prazo é diferido pela hipótese prevista no § 2.º do aludido artigo, que assim disciplina: ‘Se fundada a ação no inciso VII do artigo 966 (‘obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável’), o termo inicial do prazo será a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.’

É o caso dos autos.

Após o trânsito em julgado, ocorrido em 26.04.2017, a autora obteve prova nova (novo PPP emitido pela empresa em 04.12.2018, vide doc. em anexo), cujo conteúdo ignorava e não pode fazer uso oportunamente no processo antecedente, mas capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável para o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (índice de ruído de 91 dB), então refutados na r. decisão rescindenda.

Considerando que a prova nova data de 04.12.2018, este deverá ser o termo inicial de contagem do prazo previsto no *caput* do artigo 975 do CPC, até porque o trânsito em julgado do acórdão de mérito rescindendo, ocorrido 26.04.2017, estar dentro do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo § 2º do mencionado artigo.

Saliente-se, por oportuno, que o mencionado PPP retificado/corrigido faz referência fidedigna aos registros administrativos constantes dos laudos ambientais gerais (LTCAT's e PCMSO's) catalogados e arquivados junto a empresa empregadora, nos termos do artigo 58 da Lei n. 8.213/91, inclusive preexistentes ao ajuizamento da ação antecedente – esta então baseada em PPP de conteúdo errôneo –, razão pela qual tem-se a adequada conformação do conceito de "prova nova".

Nesse sentido declarou o gerente de departamento pessoal da empresa tomadora do serviço da autora, responsável pela emissão do PPP retificado: 'Declaramos, para todos os fins de direito, que as informações prestadas neste documento são verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...' (Sr. Adilson Sebastião Rodrigues, CPF n. 114.543.798-20, item IV do PPP em anexo).

Portanto, nos termos do prazo diferido do § 2º do artigo 975 do CPC, a presente ação é tempestiva.

(...)

II – DOS FATOS

No processo originário (feito n.º 100629-17.2015.8.26.0103), que transitou na Vara Única Estadual da Comarca de Caconde (cópia integral em anexo), objetivou-se a percepção do benefício previdenciário denominado aposentadoria especial/ou por tempo de contribuição.

Para tanto, buscou-se o enquadramento em especial dos períodos de 20.05.1988 a 19.12.1994 e 06.03.1997 a 20.11.2014 (DER), refutados na via administrativa da Autarquia ré, para o fechamento do tempo estabelecido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 (vide inteiro teor da petição inicial anexada).

Decorrido o *iter* procedimental e remetidos os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão monocrática de mérito, o eminente desembargador Gilberto Jordan, deu parcial provimento à apelação do INSS (fls. 211/224), para enquadramento apenas do período compreendido entre as datas de 19.11.2003 e 20.11.2014, excepcionando, não enquadrando, de 06.03.1997 a 18.11.2003, diante do que prevê a redação original do Decreto n. 2.172/97 (Anexo IV, ruído acima de 90 dB), *in verbis*:

In casu, a requerente objetiva o reconhecimento da especialidade do labor nos interregnos de 20.05.1988 a 19.12.1994 e de 06.03.1997 a 20.11.2014 e a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento no período de:

- 19.11.2003 a 20.11.2014 - Agente agressivo ruído de 88dB(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 49/50).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

(...)

Assentados esses aspectos, cumpre analisar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Neste caso, com o cômputo do tempo de serviço incontestado de fl. 60 e o período especial ora reconhecido, a autora até 17.04.2015, data do requerimento administrativo, fez 29 anos e 06 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 30 anos de contribuição, nos termos do artigo 201, §7º, da CF/88.

Por constar do PPP de fls. 49/50 o nível de ruído de 88 dB(A) para o período refutado, tem-se a aplicação/incidência inequívoca do Decreto n.º 2.172/97, mais precisamente do Anexo IV, que prevê o índice de 90 dB para fins de enquadramento da atividade em especial entre o período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Incontestável, portanto, que a inviabilização/indeferimento do enquadramento em especial do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, como também da não concessão/indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deveu-se a informação de que o nível de ruído deste período foi inferior a 90 (noventa) dB(A).

(...)

Especificamente sobre o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (períodos da seção II, item 15.4, a fls. 49), a empresa empregadora informou que a autora esteve exposta ao nível de ruído de 88 dB(A) até a data de emissão do PPP (20.11.2014).

No entanto, após várias providências correcionais internas ocorridas junto a empresa empregadora ('Itaquara Alimentos S/A'), resultou demonstrado que o PPP utilizado no processo judicial antecedente estava errado/falso/incorreto.

Por iniciativa da própria empresa empregadora foi, então, emitido novo PPP, em 04.12.2018, agora consignando o índice real/efetivo de exposição aos agentes nocivos, dentre os quais o índice de ruído de 91 (noventa e um) dB(A) para a totalidade do período refutado, abarcando o período descartado no processo judicial n. 100629-17.2015.8.26.0103, sendo ele de 06.03.1997 a 18.11.2003 (vide PPP em anexo).

Portanto, a intensidade real de ruído apurado para o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (91 dB) extrapola o limite de tolerância.

Embora a empresa empregadora não tenha apresentado justificativa juntamente com a emissão deste 'novo' PPP, o companheiro de trabalho da autora, Maricelo Araújo, que também propôs ação rescisória (feito n. AR 5032074-36.2019.4.03.0000), recebeu da empresa empregadora ('Itaquara Alimentos S.A.') a seguinte justificativa: '...esclarecer que foi emitido um novo PPP – perfil profissiográfico previdenciário – do Sr. Maricelo Araújo, pois o PPP anterior constava erro de campo 15.4. Pedimos que considerem como correto o PPP emitido em 16.10.2017...'. (vide doc. em anexo, emitido pelo gerente de departamento pessoal da empresa, Sr. Adilson Sebastião Rodrigues, CPF n. 114.543.798-20).

Saliente-se, por oportuno, que o mencionado PPP retificado/corrigido faz referência fidedigna aos registros administrativos constantes dos laudos ambientais gerais (LTCAT's e PCMSO's) catalogados e arquivados junto a empresa empregadora, nos termos do artigo 58 da Lei n. 8.213/91, inclusive preexistentes ao ajuizamento da ação antecedente – esta então baseada em PPP de conteúdo errôneo –, razão pela qual tem-se a adequada conformação do conceito de "prova nova".

Destarte, a r. decisão proferida pelo e. Desembargador Gilberto Jordan, fundou-se em prova falsa (baseada em PPP com índices reconhecidamente errados/falsos, sendo que a autora foi efetivamente exposta a intensidade de ruído de 91 dB(A), entre o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, cujo conteúdo errôneo/falso do documento emitido pela empregadora foi preponderante para o desfecho desfavorável no processo judicial antecedente.

(...)

Consigne-se que a autora, trabalhadora braçal da indústria, ignorava a possibilidade de estar falso/errado o conteúdo do primeiro PPP fornecido pela empresa empregadora, somente dirimido/redimido por iniciativa da própria empresa, mas em momento tardio a fase cognitiva desse feito.

Portanto, da rescisão da r. decisão de mérito *ad quem* (fls. 211/224), no tocante específico a análise do enquadramento do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deverá seguir de novo julgamento, sob a forma delineada na petição inicial do processo originário (100629-17.2015.8.26.0103), mais precisamente do item IV, alínea 'e' (enquadramento e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição), de fls. 18.

Portanto, pretende-se o enquadramento em especial do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois em conformidade com os Decretos vigentes à época da exposição, bem como a condenação da Autarquia ré a prestar a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, pois preenchimento o requisito temporal – mais de 30 anos de tempo de serviço (LB, art. 52) – conforme planilha de fls. 225 dos autos originais.

Nesse tocante, uma vez acolhido o pedido de prestação de aposentadoria por tempo de contribuição, a autora manifesta desde já a opção pelo recebimento deste benefício em detrimento do alcançado posteriormente, deferido administrativamente no curso do processo antecedente, já que é mais benéfico financeiramente.

IV – DO PEDIDO E REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer-se:

(...)

c) decorrido o *iter* procedimental, a procedência do pedido rescisório, desconstituindo a r. decisão de mérito *ad quem* (fls. 211/224), no tocante específico ao enquadramento do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, seguindo de novo julgamento, sob a forma delineada na petição inicial do processo originário (100629-17.2015.8.26.0103), mais precisamente do item IV, alínea 'e', de fls. 18, para também condenar o Instituto réu a conceder a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo e consectários legais, tudo sob a forma explicitada acima;

(...)"

Deferida Justiça gratuita e dispensada a parte autora do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio de Processo Civil de 2015 (ID 134357562).

Contestação (ID 136679940, p. 1-4). Preliminarmente:

“(…)

Alega o autor, em síntese:

Não ter condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual requereu os benefícios da justiça gratuita;

Que ajuizou ação em face do INSS requerendo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição após conversão de tempos de serviço laborados em condições especiais em comuns.

Que obteve documento novo, consistente em novo PPP, emitido após o trânsito em julgado.

Da petição inicial:

. A pós o trânsito em julgado, ocorrido em 26.04.2017, a autor a obteve prova nova (novo PPP emitido pela empresa em 04.12.2018, vide doc. em anexo), cujo conteúdo ignorava e não pode fazer uso oportunamente no processo antecedente, mas capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável para o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (índice de ruído de 91 dB), então refutados na r. decisão rescindenda.

Não se trata de prova nova, pois ela sequer existia quando da ação subjacente. Trata-se, na verdade, de documento produzido com o único intuito de instruir a presente ação rescisória. Não é crível que o autor tenha, nos autos originários, juntado documento que sabia ser falso, que produzia prova em seu desfavor. Ele jamais alegou qualquer vício no PPP original, tanto que o juntou aos autos e pediu que o judiciário reconhecesse sua credibilidade.

Assim, houve decadência, pois a ação rescisória foi proposta depois do decurso do prazo de dois anos do trânsito em julgado.

(…)”

Trânsito em julgado: 26/04/2017 (ID 133011371, p. 69).

É o relatório.

Decido.

1. QUESTÃO PRELIMINAR: ART. 966, INC. VII, CPC/2015 – DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codice* Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de *per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, cito doutrina de Rodrigo Barioni:

“(…)”

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(…)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigilo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (…).

(…)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(…)”(BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127)

A redação do inciso VII do art. 485 em consideração restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

“Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(…)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(…)”

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário:

“4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao ‘documento novo’, enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a ‘prova nova’. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematólogo para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo ‘nova’ não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser ‘capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável’. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos.” (BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155)

1.1 - CONSIDERAÇÕES

A parte autora afirma ter trazido aos autos documentação nos moldes do inc. VII do art. 966 do CPC/2015, que se consubstancia em novo PPP, agora, com a indicação de que teria prestado serviços entre 06/03/1997 e 18/11/2003 (de 21/12/1994 a 10/12/1998 e de 11/12/1998 a 30/04/2013 - Fábrica de Fermento – Empacotadeira) sujeita a ruído de 91 dB(A), datado de 04/12/2018 (ID 133011372, p. 1-2).

Todavia, acreditamos não haver documento novo na acepção jurídica do termo.

Trata-se de evidência material a espelhar as mesmas circunstâncias que a anterior, imprópria, descreveu, contudo, presentemente, reparada naquilo em que se encontrava desconforme com a legislação de regência da espécie.

Sob outro aspecto, não há justificativa suficiente a embasar as asserções de que a parte autora desconhecida o elemento material em questão e/ou que dele não pode fazer uso.

Simplesmente, de posse do primeiro PPP apresentado, utilizou-o para instrução da demanda primeva, sem a devida acuidade necessária na oferta de prova de tantos anos de labuta, ainda mais, especial, nunca tendo infirmado.

Alertada da impropriedade que constava do documento em voga, conforme termos da provisão judicial mencionada, tratou de produzir nova evidência (novo PPP), como visto, em 04/12/2018 (ID 133011372, p. 2), porém, como dissemos, consentada naquilo em que descompassado o primeiro Perfil Profissiográfico ofertado com o regramento correlato à hipótese, tudo, entretanto, posteriormente à sentença, de 18/07/2016 (ID 133011369, p. 75), ao *decisum* hostilizado, da 9ª Turma, este de 19/12/2016 (ID 133011371, p.63), bem como seu trânsito em julgado, que data de 26/04/2017 (ID 133011371, p. 69).

A propósito, a 3ª Seção deste Regional tem-se posicionado no sentido de que se afiguram desserviçais documentos preparados como o vertente, para casos como o ora examinado.

À guisa de exemplos:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. *IUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

3. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

4. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que informava exposição a ruído em nível inferior àquele estabelecido no ordenamento jurídico para fins de caracterização da natureza especial da atividade, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição a níveis superiores de pressão sonora, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

5. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da prolação da sentença.

6. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

7. Rejeitada em parte a matéria preliminar. Decretada a extinção parcial do processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange aos pleitos para reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003, apenas quanto à exposição a agentes químicos, e de 31.01.2008 a 05.06.2008. No mais, em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.” (AR 5016558-44.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019) (g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. FUNDAMENTOS DISSOCIADOS DO JULGADO RESCINDENDO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. *IUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

5. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

6. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que não indicava exposição, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição ao agente nocivo químico, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

7. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

8. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.” (AR 5015302-66.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019)

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento 'cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso'. Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. *A ratio decidendi* de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

4. Os documentos trazidos com a rescisória não autorizam a rescisão do julgado. O PPP de fl. 117 é datado de 17.08.2011, sendo, portanto, posterior à data do trânsito em julgado, o qual ocorreu em 01.05.2011. Logo, ele não pode ser considerado documento novo, pois, conforme já destacado, não se considera como tal os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento 'cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso'. Já o laudo técnico de fls. 118/131, embora seja anterior ao trânsito em julgado, não pode ser considerado documento novo, pois o autor dele poderia ter feito uso no curso da ação subjacente, sendo de se frisar que, na exordial, o requerente sequer alegou que os motivos que o impossibilitaram de levar tal documentação ao feito subjacente.

(...)

7. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

8. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Ação rescisória improcedente." (AR 8556, proc. 0002677-61.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, rel. p/ acórdão Juíza Fed. Conv. Leila Paiva, m. v., e-DJF3 31/05/2019)

Dessa maneira, temos que o pronunciamento judicial vergastado não comporta desconstituição, por descaracterização do conceito inserido no mencionado art. 966, inc. VII, do *Codex* Processual Civil de 2015, isto é, por inexistência de prova nova.

Se assim o é, também devemos analisar se a vertente demanda encontra-se dentro do prazo do decadencial, à luz do preceituado no art. 975, § 2º, do *Codex* de Processo Civil de 2015, uma vez que proposta em 27/05/2020, consoante, aliás, veiculado pelo ente público na sua contestação.

2. DO CASO CONCRETO

A princípio, esclarecemos que a 3ª Seção desta Casa viria entendendo ser aplicável às ações rescisórias, desde que satisfeitos os requisitos respectivos, o art. 285-A do Compêndio Processual Civil de 1973, permissivo de solução da lide por decisão monocrática do Relator, *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A propósito: (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013); (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013); (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 25.09.2013); (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013); (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012) e (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011).

O novel *Cademo* Processual Civil (Lei 13.105/15) trouxe dispositivo legal equiparado, a saber, o art. 332, *in verbis*:

"Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º. Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º. Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º. Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias."

Entendemos ser esse o caso, isto é, que a resolução da *vexata quaestio* pode ocorrer por *decisum* singular, haja vista a ocorrência de decadência na espécie.

2.1 - FUNDAMENTAÇÃO

Disponha o art. 495 do Código de Processo Civil de 1973 que:

"Art. 495. O direito de propositura rescisória se extingue em 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Atualmente, a disciplinar o assunto temos o art. 975, *caput* e § 2º, especificamente para a hipótese, do Estatuto de Ritos de 2015:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo:

(...)

§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...)"

A parte autora aforou ação ordinária para obtenção de aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de que se teria ocupado sob condições nocentes.

A sentença proferida foi para a procedência do pedido para aposentação por tempo de contribuição.

Apelaram ambas partes.

A 9ª Turma desta Casa decidiu os recursos aos 19/12/2016, tendo ocorrido o respectivo trânsito em julgado aos 26/04/2017 (ID 133011371, p. 69).

Como consequência, o prazo para o ajuizamento da *actio rescisoria* esgotou-se em 26/04/2019, sendo que o vertente pleito, de seu turno, foi intentado apenas em 27/05/2020, evidentemente quando ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, não se aplicando ao caso o § 2º do art. 975 do *Codex* de Processo Civil de 2015, mas, sim, o *caput* do indigitado dispositivo legal, em virtude de toda motivação adrede exprimida.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de *decadência* da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível.
2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.
3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de ‘descoberta da prova nova’, o que não se confunde com ‘confecção de nova prova’.
4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.
5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para ‘superar’ os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios obliquos, infirmar a coisa julgada material formada.
6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa.
7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso.
8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissional previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas.
9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte.
10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
12. Agravo interno improvido.” (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgIntAR 5029928-22.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, e-DJF3 09/06/2020) (g. n.)

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgo extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015). Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5028174-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
REQUERENTE: TIAGO MAIA SILVA
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5028174-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
REQUERENTE: TIAGO MAIA SILVA

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de REVISÃO CRIMINAL ajuizada por TIAGO MAIA SILVA, com fundamento no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, em face do v. acórdão proferido pela Décima Primeira Turma, que, nos autos da Apelação Criminal nº 0000607-67.2009.4.03.6114 (ID 9885526 e 9885525).

A presente ação foi ajuizada pelo próprio requerente TIAGO MAIA SILVA.

Após a juntada das principais peças da ação penal, a Defensoria Pública da União assumiu a defesa do réu e apresentou razões técnicas (ID 89886292) e pretende:

1) a redução da pena-base aplicada ao crime de extorsão, pois a alteração do modo de vida familiar em razão do medo e a mudança de endereço pelas vítimas não configura consequência negativa, sendo que não houve nenhum extrapolamento do que é normal ao tipo, quanto à violência aplicada por Tiago.

2) que o crime de roubo seja absorvido, porquanto *toda a ação integra-se na ação da extorsão mediante sequestro, conglobando o inicial de roubo, tratando-se assim, toda a imputação de verdadeiro bis in idem, não sendo apenas a restrição de liberdade que se confunde entre os dois tipos, mas também, a ameaça, uso de arma e a própria finalidade de uso dos bens para o crime fim*. Subsidiariamente, pede a aplicação da regra do concurso formal, na forma do artigo 70 do Código Penal, em sua fração mínima.

3) Seja excluída a exasperação da pena-base aplicada no crime de corrupção de menores, pois fundamentada em argumentos contrários a prova dos autos.

4) Seja a pena de dias-multa redimensionada proporcionalmente as reduções acima pleiteadas.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela extinção sem julgamento do mérito da revisão criminal e, subsidiariamente, no mérito, pela sua improcedência (ID 91646300).

O requerente, de próprio punho, renovou o pedido revisional (ID 120116153).

É o relatório.

À Revisão, na forma regimental.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5028174-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
REQUERENTE: TIAGO MAIA SILVA

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do Cabimento da Revisão Criminal.

Consoante reiteradas decisões deste Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data:16.07.2013; RVC 00122644420114030000, Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data:20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Cecília Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data:29.04.2013), a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação.

Nessa ordem de ideias, considerando que para o conhecimento da revisão criminal basta a mera afirmação de que está ou estão presentes uma ou mais hipóteses de cabimento previstas em cada um dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal, conhecimento do presente pedido revisional, eis que a efetiva ocorrência das referidas hipóteses é matéria reservada ao mérito da ação.

Do Mérito da Revisão Criminal.

Inicialmente, insta consignar que na ação penal originária nº 0000607-67.2009.4.03.6114 o requerente foi condenado pelas condutas previstas nos artigos 159, § 1º, e 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, e no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, todas em concurso material.

Segundo a denúncia, no dia 27 de janeiro de 2009, TIAGO MAIA SILVA, Thiago Rodrigues Costa, Jonathan Carlos de Oliveira, o menor Carlos Alberto Martins Júnior, vulgo Betinho, e outros 11 (onze) indivíduos não identificados, agindo com unidade de desígnios e vínculo associativo em quadrilha, mediante violência e grave ameaça exercida com arma de fogo, seqüestraram Cristiano Gonçalves Aragão, gerente da agência Serraria da Caixa Econômica Federal, sua esposa, Sandra Oliveira Aragão e seu filho Rafael Aragão, com o fim de obter vantagem econômica de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) como condição do resgate.

Consta também que, na mesma data, os denunciados subtraíram, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo Fiat Palio, placas HZZ 1869, uma carteira, um telefone celular, um notebook e uma jaqueta de couro, pertencentes a Cristiano Gonçalves Aragão.

Conforme narra a denúncia, ao chegar em casa, a vítima Cristiano foi abordada por TIAGO MAIA SILVA, que portavam arma de fogo, e outro indivíduo não identificado. TIAGO MAIA SILVA invadiu a residência da vítima, subjugando sua esposa e filho, subtraindo ainda um notebook, a carteira, o telefone celular e uma jaqueta de couro de Cristiano.

As vítimas foram levadas no veículo Palio de Cristiano até as proximidades da Avenida do Estado, onde foram transferidas para um veículo Astra verde, de propriedade de menor Carlos Alberto Martins Júnior, vulgo Betinho, sendo então conduzidas até o catifeiro, onde se encontravam outros membros não identificados da quadrilha.

Na manhã seguinte Cristiano foi liberado, sendo-lhe devolvidos o veículo, a carteira e o celular, a fim de que fosse à agência providenciar o dinheiro, enquanto sua família permanecia em catifeiro.

Seguindo as instruções, a vítima jogou o malote da passarela, contendo R\$600.000,00 (sessenta mil reais) pertencentes à Caixa Econômica Federal, a Jonathan, que conduzia uma moto amarela que estava parada à beira da rodovia.

Por volta das 16 horas do dia 28 de janeiro de 2009 a família de Cristiano foi liberada pelos sequestradores.

Por fim, todos os réus foram denunciados por corromperem menor Carlos Alberto Martins Júnior, vulgo Betinho, com ele praticando infrações penais e/ou induzindo-o a praticá-las.

Após regular instrução processual, sobreveio sentença condenatória.

Houve a interposição de recurso de apelação pela acusação e pela defesa dos réus.

Inicialmente, a Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação para condenar Tiago Maia Silva à pena de 20 (vinte) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo, pela prática dos crimes previstos no artigo 159, § 1º, e 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, absolvendo-o do crime previsto no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990.

Posteriormente, a Décima Primeira Turma desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em atenção à determinação do E. Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao Recurso Especial da acusação, realizou nova análise a respeito do crime de corrupção de menores, de modo que condenou TIAGO MAIA SILVA também pela prática do crime previsto no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990 (id. 9885525) à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no piso legal.

A pena final totalizou 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa.

O trânsito em julgado do acórdão para a defesa se deu em 14/12/2015 (id. 9885527).

Cumprido ponderar que, em sede de revisão criminal, é inadmissível alterar a pena imposta de acordo com os parâmetros legais. Somente em casos excepcionais, em que manifesta a injustiça ou a violação às normas de regência, poderá ser atendido o pedido revisional, não se mostrando a revisão criminal a via adequada à simples reapreciação dos critérios da individualização da pena.

Corroborando a conclusão supra, confirmam-se as seguintes ementas:

"PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - HIPÓTESES - INOCORRÊNCIA - PRETENSÃO REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS E SUBJETIVAS ANALISADAS EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS - PENA FIXADA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS - REVISÃO IMPROCEDENTE. 1. O pedido revisional intenta reapreciação de dosimetria da pena exaustivamente analisada e fundamentada na sentença e apelação e que não veio a ser refutada por provas novas, a teor dos pressupostos elencados no art. 621, do Código de Processo Penal. 2. A alteração da reprimenda em sede de revisão criminal só se justifica se foi praticada contra o "texto expresso da lei". Não há espaço para uso de revisão criminal com o fito de obter dos membros do Tribunal um juízo de valor que seja diverso do juízo manifestado pelo Magistrado "a quo" ou pelo Órgão Colegiado. 3. revisão improcedente." (RVC 00110464420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01.03.2013..FONTE_REPUBLICACAO.)

" REVISÃO CRIMINAL . ART. 168-A DO CP. PROVA NOVA. ABSOLVIÇÕES POSTERIORES. MESMOS CRIMES. PERÍODOS DISTINTOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RECURSO IMPROVIDO. - Dissídio jurisprudencial e decisões judiciais em sentidos opostos não constituem prova nova apta a fundamentar pedido de revisão criminal. - Não há falar em teorias garantistas e prevalência das sentenças absolutórias sobre as condenatórias. - As penas fixadas na sentença e confirmadas no Tribunal, baseiam-se nos parâmetros legais e foram dosadas conforme acurado exame do juízo, em obediência aos termos do artigo 68 e seguintes do Código Penal. Pretender que as mesmas já seriam suficientes, segundo análise subjetiva do requerente, não se revela um argumento técnico e, nem mesmo, jurídico. Pretender que novamente se analise as provas das dificuldades financeiras e a existência de documentos que comprovem a inexigibilidade de conduta diversa é matéria estranha à via da revisão criminal, conforme jurisprudência." (RVC 200404010515725, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4-SEGUNDA SEÇÃO, DJ 21/06/2006 PÁGINA: 236.)

No caso dos autos, o quantum da exasperação da pena-base referente ao crime de extorsão mediante sequestro foi reduzida, contudo mantida acima do mínimo legal, nos seguintes termos:

1.1 Dosimetria do crime previsto no artigo 159, §1º do CP.

Na dosimetria da pena a decisão de primeiro grau considerou os feitos criminais em curso como maus antecedentes para os réus TIAGO, THIAGO e JONATHAM, a fim de lhes majorar a pena-base, e também, para os dois últimos, os processos com trânsito em julgado como reincidência a repercutir como circunstância agravante, contra o que se insurge a defesa.

Com efeito, não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social dos acusados se tal avaliação se funda no registro de inquérito policial e ação penal em curso ou arquivados, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

A avaliação da personalidade dos acusados e também da sua conduta social deve estar assentada em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, não servindo para tal fim os registros supracitados. Essa é jurisprudência pacífica do STJ: "A existência de inquéritos e ações em andamento não pode constituir fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade." (HC 130.235/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 29/06/2009).

Portanto, afastado a majoração da pena-base dos apelantes respaldada unicamente na existência de maus antecedentes.

Há nos autos, todavia, prova de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, como as conseqüências do crime. Além dos abalos psicológicos causados às vítimas, verifica-se que o sequestro acarretou alteração significativa no modo de vida da família, que inclusive mudou-se para o Nordeste, conforme carta precatória expedida para oitiva das vítimas. Mister o acréscimo da pena-base, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, como pleiteia a acusação.

Observo que para THIAGO e JONATHAM a condenação com trânsito em julgado será computada na qualidade de agravante.

Fixo-lhes a pena-base 1/6 (um sexto) acima do piso legal, em razão das conseqüências nefastas do crime, em 14 (quatorze) anos de reclusão, por incursão no artigo 159, §1º do Código Penal, já que um dos seqüestrados era menor de 18 anos.

Embora configurado, como exposto adiante, o crime de quadrilha ou bando, deixo de aumentar a pena-base do artigo em tela a fim de não se caracterizar o bis in idem.

In casu, verifica-se que não há qualquer ilegalidade a ser reconhecida, haja vista que o aumento empreendido à pena-base está devidamente fundamentado nas conseqüências desabonadoras do crime apuradas no conjunto probatório, não se tratando de temor inerente ao crime, mas de danos materiais e psicológicos que caminharão para além do que se espera em delitos desse jaez.

No tocante à extorsão, o Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento nesse sentido:

.EMEN: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO E EXTORSÃO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DAS PENAS-BASE. PATAMAR MÍNIMO DE AUMENTO PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO SUPERIOR. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO MÍNIMA PELA CAUSA DE AUMENTO DO CRIME DE EXTORSÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1.

(...)

6. No que tange ao delito de extorsão, a pena-base foi imposta acima do piso legal de forma motivada, considerando que as vítimas sofreram ameaças reiteradas por dias consecutivos antes da efetiva entrega do valor exigido, restando evidente a maior reprovabilidade da conduta do réu.

7. As conseqüências do crime consistem no resultado da ação do agente. Assim, se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal admite-se o incremento da pena pelo vetor "conseqüências do crime". In casu, conquanto o prejuízo suportado pelas vítimas seja inerente aos crimes contra o patrimônio, o trauma a elas causado, que não pode ser confundido com abalo emocional momentâneo, constituiu motivação válida para o aumento da pena-base.

8.

(...)

11. Writ não conhecido. (HC - HABEAS CORPUS - 411765 2017.01.99244-6, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB:.)

Quanto ao crime de corrupção de menores, a exasperação da pena-base, foi fundamentada nos seguintes termos:

O crime de corrupção de menor é apenado com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

Na primeira fase da dosimetria verifico a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a indicar a necessidade de fixação da pena-base acima do piso legal. Com efeito, os motivos que levaram os réus a corromper Betinho, com ele praticando crimes diversos, amparam-se na facilidade de persuadir o menor de idade, com o caráter em formação, no afã de seus ímpetus juvenis, a envolver-se pela senda do crime. De igual sorte a pretensa facilidade em manter um integrante da quadrilha isento de pena, embora participante e conhecedor das artimanhas utilizadas na obtenção de seus objetivos escusos.

Como conseqüência nefasta da prática delitiva salta aos olhos a progressiva e cada vez mais incisiva influência negativa que a prática reiterada de crimes operou sobre a formação do menor, tornando-o ousado criminoso.

Fixo a pena-base de cada corréu em 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, por incursão no artigo 244-B do ECA.

A conseqüência desabonadora válida a recrudescer a pena-base do crime de corrupção de menores está alicerçada nas escutas telefônicas de onde se depreendeu a ativa participação do menor na quadrilha, até influenciando os demais, o que ressalta a progressiva influência negativa que a prática reiterada de crimes, na companhia dos demais corréus corruptores, operou sobre a formação do menor, tornando-o ousado criminoso.

Com efeito, a análise realizada está de acordo com os elementos constantes dos autos originários, inexistindo qualquer reparo a ser realizado.

Nessa ordem de ideias, e considerando que, como cediço, "o pedido de revisão criminal não admite ampla revisão da pena aplicada, que nesta sede processual só pode ser modificada em caso de erro técnico ou de injustiça manifesta" (TRF3: RVC 00269908620124030000, Primeira Seção, Rel. José Lunardelli, j. 21.03.2013), não há como anuir com a pretensão do requerente.

Por fim, não há que se falar em absorção do crime de roubo ou na aplicação da regra do concurso formal, na forma do artigo 70 do Código Penal.

A independência do crime de roubo foi objeto de análise por este Tribunal quando do julgamento da apelação criminal interposta, inexistindo qualquer contrariedade à prova dos autos a ser reconhecida.

O conjunto probatório indica que o roubo foi efetuado por TIAGO e mais um indivíduo, menor de idade e não identificado, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, ao invadirem a residência da vítima, subjugando o gerente da Caixa Econômica Federal, juntamente com sua esposa e filho, subtraiu um notebook, a carteira, o telefone celular e uma jaqueta de couro, sendo que a consumação do roubo ocorreu antes mesmo da prática do primeiro ato de consumação do crime de extorsão mediante sequestro.

A extorsão não é meio necessário para a prática do crime de roubo, tampouco o inverso, razão pela qual não se mostra possível a aplicação do princípio da consunção entre os referidos delitos ou o reconhecimento do concurso formal. Temos crimes praticados mediante mais de uma ação, com desígnios autônomos.

Nesse sentido:

.EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CRIMES DE ROUBO E DE EXTORSÃO. DESIGNIOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. NÃO RECONHECIDO NESTA INSTÂNCIA PARA EVITAR REFORMATIO IN PEJUS. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte Superior que o recurso de embargos de declaração, quando oposto com o intuito de conferir efeitos infringentes à decisão embargada e quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão, seja recebido como agravo regimental em nome da economia processual, da celeridade e do princípio da fungibilidade recursal.

2. Apesar de o roubo e a extorsão classificarem-se como crimes contra o patrimônio, os núcleos do tipo são distintos, sendo certo que a subtração dos bens não se encontra na linha de desdobramento da extorsão. Daí a clara pluralidade de condutas, praticadas com desígnios autônomos, a exigir o reconhecimento do concurso de delitos. Precedentes.

3. Embora o entendimento predominante desta Corte seja no sentido de reconhecer o concurso material entre os crimes de roubo e extorsão, a sentença condenatória reconheceu o concurso formal e não tendo o Ministério Público impugnado o presente ponto em recurso de apelação, é de se manter o concurso formal a fim de evitar reformatio in pejus.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 160957/2016.01.67310-7, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/05/2018..DTPB:.)

Ante os fatos apontados, resta claro que a reprimenda imposta ao revisionando resultou da razoável interpretação das provas e da legislação vigente, não sendo possível sua reforma por meio da presente revisão criminal.

Ante o exposto, **julgo improcedente a revisão criminal**, mantendo o acórdão impugnado em sua integralidade.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. ROUBO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSORÇÃO OU CONCURSO FORMAL. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. CONFORMIDADE COM A PROVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL.

1. Consoante reiteradas decisões deste Tribunal, a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação.

2. Em sede revisional, a defesa requereu a exclusão da exasperação da pena-base no crime de extorsão mediante sequestro, a absorção do crime de roubo pela conduta do crime de extorsão ou subsidiariamente, a aplicação da regra do concurso formal em sua fração mínima, a exclusão da exasperação da pena-base aplicada no crime de corrupção de menores e o redimensionamento da pena de multa.

3. Cumpre ponderar que, em sede de revisão criminal, é inadmissível alterar a pena imposta de acordo com os parâmetros legais. Somente em casos excepcionais, em que manifesta a injustiça ou a violação às normas de regência, poderá ser atendido o pedido revisional, não se mostrando a revisão criminal a via adequada à simples reapreciação dos critérios da individualização da pena.

4. Verifica-se que não há qualquer ilegalidade a ser reconhecida, haja vista que o aumento empreendido à pena-base está devidamente fundamentado nas consequências nefastas trazidas pela conduta delitiva.

5. O aumento empreendido à pena-base do crime de extorsão mediante sequestro está devidamente fundamentado nas consequências nefastas do crime apuradas no conjunto probatório, não se tratando de temor inerente ao crime, mas de danos materiais e psicológicos que caminham para além do que se espera em delitos desse jaez.

6. A consequência desabonadora válida a recrudescer a pena-base do crime de corrupção de menores está alicerçada nas escutas telefônicas de onde se depreendeu a ativa participação do menor na quadrilha, até influenciando os demais, o que ressalta a progressiva influência negativa que a prática reiterada de crimes, na companhia dos demais corréus corruptores, operou sobre a formação do menor, tornando-o ousado criminoso.

7. Não há absorção do crime de roubo ou aplicação da regra do concurso formal, na forma do artigo 70 do Código Penal se a independência do crime de roubo resulta do conjunto probatório, sendo que a consumação do roubo ocorreu antes mesmo da prática do primeiro ato de consumação do crime de extorsão mediante sequestro. A extorsão não é meio necessário para a prática do crime de roubo, tampouco o inverso, razão pela qual não se mostra possível a aplicação do princípio da consunção entre os referidos delitos. Temos crimes praticados mediante mais de uma ação, com desígnios autônomos.

8. Resta claro que a reprimenda imposta ao revisionando resultou da razoável interpretação das provas e da legislação vigente, não sendo possível sua reforma por meio da presente revisão criminal.

9. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a revisão criminal, mantendo o acórdão impugnado em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5010127-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5010127-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP (doravante "Juízo suscitante") em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP (a seguir "Juízo Suscitado") nos autos da Execução Penal nº 0001009-54.2018.4.03.6108.

O apenado Nelson de Souza Lourenço restou condenado, nos autos da ação penal de nº 0006138-31.2004.4.03.6108, a uma reprimenda de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária de dois salários mínimos.

Após o trânsito em julgado da condenação, o processo de execução das penas restritivas foi iniciado perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, responsável pela condenação.

Consta, ainda, que a execução penal tramitava em formato de autos físicos. Contudo, por força da Resolução CNJ nº 280, de 09.04.2019, a tramitação passou a ser pelo sistema eletrônico.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP reconheceu sua incompetência para o processamento da execução penal, sob o fundamento de que o juízo competente seria o do local da residência do apenado, ou seja, o Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu-SP (ID 131054478 – pág. 201/202).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP suscitou o presente conflito negativo de competência (ID 131054478 – pág. 205/206), por entender que a competência para a tramitação da execução penal seria do juízo responsável pela condenação. E, assim, a interpretação mais acertada do art. 2º, da Resolução nº 287, do E. TRF da 3ª Região, seria no sentido de que o "processamento" do feito pelo juízo do domicílio atual do apenado refere-se tão somente ao acompanhamento dos atos materiais do cumprimento da pena.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela procedência do presente conflito de competência, para que seja declarada a competência do Juízo Suscitado.

É o Relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5010127-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O conflito negativo de jurisdição deve ser julgado procedente.

No caso de processo em fase de execução penal, dispõe o artigo 65 da Lei nº 7.210/84, *in verbis*:

"Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença".

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL. REGIME INICIAL ABERTO. EXECUÇÃO DA PENA EM REGIME ABERTO QUE COMPETE AO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL SOMENTE QUANDO O APENADO ESTIVER PRESO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE AO CASO DA SÚMULA 192 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE PARA A EXECUÇÃO DA PENA. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA AO JUÍZO FEDERAL DA COMARCA DE DOMICÍLIO DO CONDENADO APENAS PARA O ACOMPANHAMENTO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

1. "Tendo o réu sido condenado pela Justiça Federal a pena a ser inicialmente cumprida no regime aberto, deve a execução ser processada por esta, nos termos do art. 65, da Lei de Execuções Penais." Precedente: AgRg no CC 153.707/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 10/11/2017)

2. "A competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento o cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência." Precedente: CC 113.112/SC, Terceira Seção, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe 17/11/2011.

3. "Havendo Vara Federal na comarca de domicílio do condenado, o Juízo deprecado deverá ser o Juízo Federal. Caso contrário, o Juízo Estadual." Precedente: CC 120.747/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira - Desembargadora Convocada do TJ/PE, Terceira Seção, DJe 17/4/2013.

4. Considerando que ambas as penas – uma imposta pela Justiça Estadual e outra imposta pela Justiça Federal – estão sendo cumpridas em regime aberto, não há motivos, por ora, para a unificação das execuções, porquanto a eventual regressão funda-se em mera conjectura. Frise-se que o cumprimento de pena imposta pela Justiça Estadual em regime aberto constitui circunstância não contemplada pela Súmula n. 192/STJ, conforme ponderou o próprio Juízo suscitante, o qual, por via transversa, pretende ampliar a incidência do verbete sumular para abarcar situação na qual o sentenciado não se encontra recolhido em estabelecimento prisional estadual" (CC 163.091 - SP (2018/0346126-0) - Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe: 25/03/2019).

Ao aplicar o dispositivo em questão em casos análogos, esta E. Corte Regional tem reiteradamente se manifestado pela competência do juízo da condenação:

"CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. A circunstância de o sentenciado alterar seu domicílio não desloca a competência para o processamento da execução penal, cumprindo ser expedida carta precatória para audiência admitória e a fiscalização do cumprimento das condições.

2. Conflito negativo de jurisdição julgado procedente" (CJ 20456/SP, 4ª Seção, Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, data do julgamento: 29/07/2016).

PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir; o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado, (CJ 00181141120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO APENADO. ARTS. 65 E 66 DA LEP - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - CONFLITO PROCEDENTE. 1. A competência para a execução das penas restritivas de direitos é do juízo responsável pela condenação, o qual poderá deprecado ao juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da reprimenda, remanescendo ao juízo deprecado, porém, a competência para a prática de todos os atos decisórios relativos à execução das reprimendas impostas. 2. Inteligência dos arts. 65 e 66 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). 3. Conflito procedente. Competência do juízo suscitado. (CJ 00008865720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RESIDÊNCIA DO SENTENCIADO. -Processamento da execução penal que cabe à primeira vara com competência criminal da Subseção Judiciária do Juízo da condenação. Inteligência do artigo 65 da LEP e Provimento COGE nº 64/2005. -Residência fora da sede do Juízo da condenação que não opera o deslocamento da competência, cabendo a expedição de precatória para a fiscalização do cumprimento das condições do benefício concedido e permanecendo o Juízo das Execuções da respectiva Subseção Judiciária com competência para a solução dos incidentes e para a decisão final da execução. - Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal suscitado. (CJ 00157466320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012).

PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir; o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado, da 1ª Vara de Araraquara declarada, (CJ 00320239120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2012).

Sendo assim, na esteira dos precedentes acima citados, o critério determinante para a fixação de competência na fase de execução penal é o local da sentença condenatória, que, na hipótese, implica a fixação da competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, o Suscitado.

Noutro vértice, o artigo 2º da Resolução nº 280, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste Tribunal, ao dispor que o "(...) processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado" não tem o condão de modificar regra de fixação de competência e tampouco foi editado para tal fim, mas tão somente com o fito de instrumentalizar a execução de pena junto ao sistema unificado implantado pelo E. CNJ – SEEU.

Nesse sentido, cumpre transcrever o seguinte trecho da manifestação do Juízo Suscitante:

"Isso porque a referida Resolução não tem o condão de alterar disposição normativa a fim de modificar as regras processuais de fixação de competência, sendo mais acertada a interpretação do art. 2º da Resolução no sentido de que o "processamento" do feito pelo juízo do domicílio atual do apenado refere-se tão somente ao acompanhamento dos atos materiais do cumprimento da pena.

Veja-se que, se assim não fosse a própria Resolução não teria disciplinado a inclusão das Cartas Precatórias na implantação do sistema SEEU, como o fez nos arts. 1º, §1º e 3º".

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de jurisdição, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, o Suscitado, para o processamento da Execução Penal de nº 0001009-54.2018.4.03.6108.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. DOMICÍLIO DO APENADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 65 DA LEI.

1. Consoante o disposto no artigo 65 da Lei de Execuções Penais o critério determinante para a fixação de competência na fase de execução penal é o local da sentença condenatória, que, na hipótese, implica a fixação da competência do Juízo Suscitado. Precedente desta Corte Regional.
2. O artigo 2º da Resolução nº 280, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste Tribunal, não tem o condão de modificar regra de fixação de competência e tampouco foi editado para tal fim, mas tão somente com o fito de instrumentalizar a execução de pena junto ao sistema unificado implantado pelo E. CNJ – SEEU.
3. Conflito negativo de jurisdição que se julga precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o presente conflito de jurisdição, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, o suscitado, para o processamento da Execução Penal de nº 0001009-54.2018.4.03.6108, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NINO TOLDO, MAURÍCIO KATO, JOSÉ LUNARDELLI e FAUSTO DE SANCTIS, restando vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que julgava improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 5000474-78.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

EMBARGANTE: YONATAN ZINDANY, IRIS ZINDAN

Advogados do(a) EMBARGANTE: VANESSA LUIZETTI ARMIGLIATO - SP428010-A, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES - SP385179-A, BRUNO IKAENZ - SP329727-A, DANIEL ALLAN BURG - SP289165-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: VANESSA LUIZETTI ARMIGLIATO - SP428010-A, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES - SP385179-A, BRUNO IKAENZ - SP329727-A, DANIEL ALLAN BURG - SP289165-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Erro de interpretação na linha:

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

! java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 5000474-78.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

EMBARGANTE: YONATAN ZINDANY, IRIS ZINDAN

Advogados do(a) EMBARGANTE: VANESSA LUIZETTI ARMIGLIATO - SP428010-A, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES - SP385179-A, BRUNO IKAENZ - SP329727-A, DANIEL ALLAN BURG - SP289165-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: VANESSA LUIZETTI ARMIGLIATO - SP428010-A, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES - SP385179-A, BRUNO IKAENZ - SP329727-A, DANIEL ALLAN BURG - SP289165-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes opostos por YONATAN ZINDANY e IRIS ZINDANY em face do acórdão, proferido pela E. Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, que, por maioria, deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito, para receber a denúncia em que se imputa aos réus a prática do crime previsto no art. 22 da Lei nº 7.492/86, na forma do art. 14, inc. II, do Código Penal, nos autos da ação penal nº 0000687-64.2019.4.03.6119, nos termos do voto condutor do Des. Fed. Nino Toldo, acompanhado pela Juíza Fed. convocada Monica Bonavina.

Vencido o voto do Relator Des. Fed. José Lunardelli, que negava provimento ao recurso, mantendo a decisão rejeitou a denúncia.

A ementa do v. acórdão embargado apresentou o seguinte teor:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de norma penal em branco, não cabe ao juízo, de ofício e sem a necessária autorização legal, proceder à atualização do valor que serve de parâmetro para se verificar, no caso concreto, a suposta prática do ilícito penal do art. 22 da Lei nº 7.492/86.

2. O valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto no art. 65, § 1º, II, da Lei nº 9.069/95, é o montante a considerar quando da verificação da adequação da conduta descrita pela denúncia ao tipo penal do delito de evasão de divisas. Portanto, ao menos em tese, os fatos narrados coincidem com o delito abstratamente previsto

3. Não há que se falar em atipicidade da conduta.

4. Recurso provido."

Em petição (ID 124578812), a defesa apresentou embargos infringentes, em que requer a manutenção da decisão do Juízo de primeiro grau que, com filcro no art. 395, inc. II, do Código de Processo Penal, rejeitou a denúncia oferecida em face de Yonatan Zindany e Iris Zindany, nos termos da divergência.

Admitidos os embargos infringentes e feita a distribuição do recurso perante esta Quarta Seção (ID 124717133), os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional da República, que opinou, em contrarrazões, pelo desprovimento do recurso (ID 129170799).

É o Relatório.

À Revisão.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 5000474-78.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

EMBARGANTE: YONATAN ZINDANY, IRIS ZINDAN

Advogados do(a) EMBARGANTE: VANESSA LUIZETTI ARMIGLIATO - SP428010-A, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES - SP385179-A, BRUNO IKAEZ - SP329727-A, DANIELALLAN

BURG - SP289165-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: VANESSA LUIZETTI ARMIGLIATO - SP428010-A, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES - SP385179-A, BRUNO IKAEZ - SP329727-A, DANIELALLAN

BURG - SP289165-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, de se repisar que, em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito recursal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.

No caso, verifica-se que o dissenso diz respeito ao recebimento da denúncia.

O voto vencedor, de lavra do Des. Fed. Nino Toldo, foi proferido nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão (ID 80675700) que rejeitou a denúncia ofertada em face de YONATHAN ZINDANY e IRIS ZINDANY, por meio da qual se imputa a Yaacov Ohana, Shlomo Haim Jacovi, Yonatan Zindany e Iris Zindany a prática de conduta prevista no art. 22 da Lei 7.492/86, em sua forma tentada.

Na sessão de julgamento realizada em 07 de novembro de 2019, o e. Relator, Desembargador Federal José Lunardelli, negou provimento ao recurso.

Divirjo do e. Relator, com a devida vênia, tendo em vista que, em se tratando de norma penal em branco, não cabe ao juízo, de ofício e sem a necessária autorização legal, proceder à atualização do valor que serve de parâmetro para se verificar, no caso concreto, a suposta prática do ilícito penal do art. 22 da Lei nº 7.492/86.

Ou seja, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto no art. 65, § 1º, II, da Lei nº 9.069/95, é o montante a considerar quando da verificação da adequação da conduta descrita pela denúncia ao tipo penal do delito de evasão de divisas. Portanto, ao menos em tese, os fatos narrados coincidem com o delito abstratamente previsto.

Nesse contexto, não há que se falar em atipicidade da conduta.

Posto isso, divirjo do e. Relator para dar provimento ao recurso em sentido estrito e receber a denúncia, determinado ao juízo a quo que dê prosseguimento ao feito."

Já o voto vencido, prolatado pelo Des. Fed. Relator José Lunardelli, manteve a sentença que rejeitou a denúncia, nos termos do art. 395, inc. II, do Código de Processo Penal. Vejamos:

"(...) não se pode olvidar a garantia constitucionalmente assegurada aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil de livremente transitar pelo país ou atravessar suas fronteiras com seus bens no artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal. Ressalto, uma vez mais, que a moeda estrangeira apreendida com os recorridos foi por eles adquirida fora do território nacional e internalizada quando adentraram o país. Yonathan aqui permaneceu por três meses vindo de Israel para trabalhar como fiscal de cortes de carne kosher e Iris estava acompanhando seu marido, exercendo em seu país de origem a profissão de maquiadora. Nos respectivos interrogatórios, ambos foram categóricos ao afirmar que os valores foram por eles trazidos ao Brasil de Israel com o intuito de adquirir mercadorias brasileiras que, no entanto, não foram encontradas, daí a razão para estarem deixando o território nacional portando tal quantia. Nesse sentido, reputo plenamente razoável admitir-se que os acusados tenham trazido US\$ 7.400,00 (sete mil e quatrocentos dólares) e US\$ 9.800,00 (nove mil e oitocentos dólares) para permanecer no país pelo período de três meses.

(...) Entendo, portanto, que a ausência de declaração dos valores aqui tratados não visava a burlar a lei, tratando-se de um mero ato de ignorância legislativa, eis que ambos os recorridos são cidadãos israelenses e, como já exposto, a normativa internacional estabelece, em regra, o limite de US\$10.000,00 (dez mil dólares). Considerando-se que os recorridos portavam, em espécie, US\$9.800,00 (nove mil e oitocentos dólares) e US\$7.400,00 (sete mil e quatrocentos dólares), conforme termos de retenção de valores lavrado pela Receita Federal, necessário se faz realizar uma análise mais detida acerca da razoabilidade da norma que complementa o tipo penal em questão, assim como fez a magistrada a quo.

A prevalecer a simples identificação da normativa em vigor para complementar o tipo penal e delimitar a configuração do delito de evasão de divisas, sem as ponderações acerca do valor previsto em lei, estaria violado o princípio da lesividade, corolário do princípio da ultima ratio. Em casos tais, o direito penal somente deverá intervir quando se vislumbrar efetiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. A questão deve ser tratada em âmbito administrativo, de acordo com as sanções impostas pelo regulamento aduaneiro aplicável, não havendo necessidade de que a conduta seja incriminada em âmbito penal.

De rigor, pois, a manutenção da sentença que rejeitou a denúncia, nos termos do artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, conheço do recurso em sentido estrito e, no mérito, nego-lhe provimento."

Com a devida vênia ao prolator do voto vencido, reputo que deve prevalecer a conclusão apresentada no voto vencedor.

Narra a peça acusatória, em síntese, que, no dia 08 de abril de 2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, YONATAN ZINDANY e IRIS ZINDANY, tentaram promover, sem autorização legal, a saída de moeda para o exterior.

Na contagem do dinheiro, apurou-se que os acusados tentaram promover a saída, sem a necessária declaração às autoridades competentes, de dólares norte-americanos no montante de US\$ 7.412 e US\$ 9.860, respectivamente, descumprindo, deste modo, o previsto no art. 20 da Instrução Normativa RFB 1059/2010 c/c art. 65 §3º da Lei 9.069/95.

Dispõe o art. 22 da Lei nº 7.492/86 o seguinte:

"Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente."

A conduta imputada aos réus encontra-se estabelecida no parágrafo único, primeira parte, do dispositivo citado, que penaliza quem promove, sob qualquer pretexto, a saída de moeda ou divisas para o exterior.

A proibição recai sobre o transporte não declarado de moeda, nacional ou estrangeira, em espécie, considerando o interesse fiscalizatório da administração de assegurar a regularidade do mercado cambial e a prevenir ilícitos que possam ser acobertados com tal prática.

Desta feita, restou configurado, em tese, o crime do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, na forma do art. 14, inc. II, do Código Penal.

Importante mencionar que o referido dispositivo, norma penal em branco, é complementado pelo art. 65, § 3º, da Lei n. 9.069/1995, que autoriza o porte de moeda estrangeira, no equivalente a dez mil reais, não cabendo ao julgador proceder à atualização do valor, sob pena de violar os princípios da reserva legal e da separação dos poderes.

Ressalte-se, ainda, que a exordial preenche todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, sendo seu recebimento medida mais adequada. Isso porque nessa fase processual prevalece princípio do "in dubio pro societate", sendo suficiente para o recebimento a mera probabilidade de procedência da ação penal, não estando o Juízo obrigado a verificar elementos probatórios da conduta, mas tão somente elementos indiciários.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86, NA FORMA DO ART. 14, INC. II, DO CÓDIGO PENAL. DIVERGÊNCIA QUANTO AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, de se repisar que, em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores. No caso dos autos, o dissenso reside no recebimento ou rejeição da denúncia.

3. Com a devida vênia ao prolator do voto vencido, deve prevalecer a conclusão apresentada no voto vencedor.

4. Narra a peça acusatória, em síntese, que, no dia 08 de abril de 2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, YONATAN ZINDANY e IRIS ZINDANY tentaram promover a saída, sem a necessária declaração às autoridades competentes, de dólares norte-americanos no montante de US\$ 7.412 e US\$ 9.860, respectivamente, descumprindo, deste modo, o previsto no art. 20 da Instrução Normativa RFB 1059/2010 c/c art. 65 §3º da Lei 9.069/95.

5. Desta feita, resta configurado, em tese, o crime do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

6. Importante mencionar que o referido dispositivo, norma penal em branco, é complementado pelo art. 65, § 3º, da Lei n. 9.069/1995, que autoriza o porte de moeda estrangeira, no equivalente a dez mil reais, não cabendo ao julgador proceder à atualização do valor, sob pena de violar os princípios da reserva legal e da separação dos poderes.

7. Ressalte-se, ainda, que a exordial preenche todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, sendo seu recebimento medida mais adequada. Isso porque nessa fase processual prevalece princípio do "in dubio pro societate", sendo suficiente para o recebimento a mera probabilidade de procedência da ação penal, não estando o Juízo obrigado a verificar elementos probatórios da conduta, mas tão somente elementos indiciários.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NINO TOLDO, MAURÍCIO KATO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e FAUSTO DE SANCTIS, restando vencido o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, que dava provimento aos embargos para que prevalecesse o voto vencido de sua relatoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5011439-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: ANTONIO DOMINGOS SOUSA

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de revisão criminal, ajuizada pelo próprio requerente Antonio Domingos Sousa.

Considerando que a presente revisão criminal não se encontra instruída, requisitem-se as informações, solicitando o envio das principais peças da ação penal originária.

Após, intime-se a defensoria Pública da União para verificar a possibilidade de nomear Defensor que proceda à defesa técnica do requerente, apresentando as respectivas razões.

Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5016560-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: AUGUSTO PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) REQUERENTE: APARECIDO GONCALVES FERREIRA - SP142719-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por **Augusto Pereira de Camargo**, com fundamento no artigo 621, incisos I, do Código de Processo Penal, por meio da qual objetiva desconstituir o acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região, nos autos da ação penal de nº 0001888-54.2015.4.03.6112, que tramitaram perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

O revisionando foi condenado, em segunda instância, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, a ser destinada em favor da União, e prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução, pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal, em redação anterior à Lei nº. 13.008/14 (ID 134886853 – fls. 27/39).

O acórdão transitou em julgado em 08.01.2019 (ID 134886853 – fl. 40).

Em razões de revisão criminal, a defesa requer a reforma da decisão que condenou **Augusto Pereira de Camargo**, para que seja declarada a nulidade da ação penal de origem *ab initio*, por não haver justa causa para o recebimento da denúncia, uma vez que deve ser aplicado ao caso o princípio da insignificância, por ser o valor dos impostos não recolhidos inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na prática do crime de contrabando de cigarros.

A firma, ainda, que embora não tenha ocorrido modificação na legislação que rege o tema, houve mudança no entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ao ser considerada a ocorrência da *abolitio criminis* nos casos em que o valor do débito tributário seja inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O revisionando requer, também, a concessão de liminar para que seja suspenso o processo de execução penal em trâmite perante a 1ª Vara Criminal de Presidente Epitácio/SP, processo n. 0005478-40.2019.8.26.0481, até o final do julgamento do presente feito (ID 134886842), pois ele foi intimado, recentemente, para o início da execução da pena e, em razão da pandemia do novocoronavírus (COVID-19), não devem ter início as penas de prestação de serviços à comunidade e de pagamento da prestação pecuniária.

A defesa juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido liminar deve ser indeferido.

De início, saliento que a revisão criminal não tem efeito suspensivo, isto é, não suspende a execução da sentença condenatória definitiva, em respeito à garantia constitucional da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Somente em situações absolutamente excepcionais, demonstrada a verossimilhança das alegações da parte, é que se admite a antecipação de tutela ou o deferimento de medida liminar em sede de revisão criminal.

No particular, em um juízo sumário e provisório, os elementos trazidos pelo revisionando não são convincentes a ponto de afetar a certeza do direito estabelecida pela coisa julgada.

De fato, **Augusto Pereira de Camargo** foi condenado, em segunda instância, pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal, em redação anterior à Lei nº. 13.008/14.

Em cognição sumária, não se verifica erro grosseiro ou flagrante ilegalidade na condenação.

Sendo assim, não configurados os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, não é o caso de suspensão liminar da execução da condenação.

Ante o exposto, **indeferido o pedido liminar.**

Dê-se ciência ao revisionando.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001200-33.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de **restauração de autos** de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigmático pelo STJ.

A Vice-Presidência determinou a restauração de autos e, com fundamento nos arts. 712 e 717, do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303, do Regimento Interno desta Corte.

Dessa forma, tendo em vista a restauração de autos instaurada, bem como que as partes já juntaram as cópias das peças que tinham em seu poder, relativas ao processo autuado sob o nº 0001200-33.2014403.6143, proceda a Secretaria da 1ª Turma à juntada aos autos das cópias digitalizadas dos documentos existentes no GEDPRO.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019100-32.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA JOSE BUENO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE HOLANDA CAVALCANTE - SP132643
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a impossibilidade de a parte ter acesso aos autos físicos, defiro de ofício prazo suplementar para juntada da documentação requerida no despacho ID 119244132 de 30 (trinta) dias. Superado o prazo, venhamos autos conclusos.

Int.
São Paulo, 6 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008130-38.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GOOGLE BRASIL PAGAMENTOS LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: YUN KI LEE - SP131693-A, FABIO RIVELLI - MS18605-A
PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A
Advogados do(a) PARTE RE: EMANUEL FONSECA LIMA - SP277777-A, RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferido nos autos do processo eletrônico em epígrafe (ID 135276277), em 23/06/2020, para fins de publicação:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o reconhecimento do direito de não se submeter à exigência de publicação de suas demonstrações financeiras e balanços como condição para registro das Atas de Reunião/Assembleia de Sócios, afastando-se as disposições contidas na Deliberação JUCESP nº 02/2015.

Foi deferida a liminar requerida.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Com efeito, exsurge da orientação disposta no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, o seguinte:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

De outro turno, assim dispõe o artigo 1º da Deliberação JUCESP nº 02/2015:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Ao cotejo de referidos textos, depreende-se que o artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

Assim já decidiu esta E. Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Apelação e reexame necessário de sentença. 2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP. 3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP. 4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 5. Apelação e reexame necessário improvidos. (TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL PROC. N.º 0009826-39.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 24.11.2015, e-DJF3 02.12.2015).

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal postulada nos autos de mandado de segurança impetrado por Comercial e Importadora de Pneus Ltda em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo consistente na exigência de publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos no registro de empresa. Em sua petição, a parte impetrante sustenta a necessidade de concessão de tutela provisória de urgência, uma vez que, em decorrência do julgamento desfavorável do mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora indeferiu o pedido de arquivamento de ata que autorizou a abertura de filial na cidade de Salvador, no Estado da Bahia, sob o fundamento de que havia uma pendência em relação à publicação das demonstrações financeiras do ano de 2014, recusa esta que implica em paralisação das suas atividades, bem como pelo fato de incorrer nas sanções próprias às empresas que deixam de arquivar seus balanços perante a Junta Comercial, o que caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e por que a probabilidade do seu direito encontra suporte em discussão eminentemente jurídica e que já contou com decisão favorável deste Relator. É o breve relatório. Decido. Entendo ser o caso de antecipação da tutela recursal, uma vez que a urgência é evidente, tal como narrado na petição, e há plausibilidade jurídica na alegação de ilegalidade da Deliberação JUCESP nº 02/2015, conforme já exposto por ocasião da apreciação de idêntico pedido formulado nos autos do agravo de instrumento nº: 002302595.2015.403.0000, que teve deliberação favorável nos seguintes termos: "Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do pedido de liminar. Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da impetrante, uma vez que a legitimidade da Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO é discutível, o que foi observado pela então Desembargadora Federal Regina Helena Costa por ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado pela União Federal em sede de agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela deferida naquele feito, além do que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Superado o óbice apontado na decisão agravada, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Presente o fumus boni juris, pondero, enfim, que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião do Conselho de Administração da impetrante, bem como de demais atos societários ou contábeis, independentemente de publicação do balanço e das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação." Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela postulada no recurso de apelação, autorizando o registro e arquivamento de qualquer ato societário sem a necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial de seu balanço e demonstrações financeiras até o julgamento do mérito do recurso. (TRF3, PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0006586-72.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 13.04.2016).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS, MEDICAMENTOS, CORRELATOS, PERFUMARIAS, COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCAMESP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, indeferiu o pedido de liminar no qual a parte impetrante, ora agravante, visava a afastar os efeitos da determinação contida na Deliberação JUCESP nº 2, de 25 de março de 2015, e proceder ao registro de suas demonstrações financeiras independentemente de publicação no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de que lhe seja causado dano irreparável ou de difícil reparação, pois a não publicação ensejará a irregularidade de sua situação societária. Aduz que a determinação contida na Deliberação nº 02/2015 que obriga as sociedades limitadas de grande porte a publicarem o balanço anual e demonstrações financeiras não consta do artigo 3º da Lei nº 11.638/07, o que evidencia afronta ao princípio da legalidade e que ainda não houve o trânsito em julgado da ação nº 0030305.97.2008.4.03.6100 ajuizada pela ABIO - Associação Brasileira de Imprensa Oficiais contra a União declarando a nulidade do item 7 do Ofício Circular nº 99/2008 do DNRC que estabeleceu ser apenas facultativa a publicação dessa documentação. Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal para que o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo se abstenha de aplicar as determinações contidas na citada Deliberação nº 02/2015, do Enunciado nº 41, desobrigando-a de publicar suas demonstrações financeiras como condição para o arquivamento. É o breve relatório. Decido. (...) Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da agravante, uma vez que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda, sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Com efeito, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Dessa forma, presente o fumus boni juris, e considero que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. (...) Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião da agravante, independentemente de publicação do balanço e de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028002-33.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 09.03.2016).

Nesse sentido, verifica-se que o impedimento dos registros de atos da sociedade obstará o exercício de suas atividades, em face da situação irregular na qual estaria inserida.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017304-21.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, NELLIDA RACHEL LOPREATO COTRIM, PEDRO IGNACIO DE ALMEIDA JUNIOR, WALKIRIA BARRETO COUPE, KAZIHARA ASSACIRO, ANTONIO CARLOS DE CAMPOS, YOLANDA BERNARDO TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELANTE: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELANTE: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELANTE: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELANTE: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELANTE: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

APELADO: PERSIO FERREIRA PORTO, LAURA IZABEL MAGARIDA FRANCISCA BRUNELO, LEONOR FERREIRA NAVARRO LUNETTA, MARCELLO VIEIRA DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELADO: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELADO: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELADO: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, retifique-se os polos dos autos a fim de excluir as partes que desistiram da ação, cuja desistência foi devidamente homologada em fl. 376 dos autos físicos.

Ademais, em respeito ao princípio da publicidade dos atos processuais e considerando que na cópia digitalizada dos autos físicos não há comprovação de publicação do r. despacho de fl. 411 dos autos físicos, bem como que decorreu um lapso temporal significativo da data de interposição do recurso, intime-se as partes que prosseguiram nos autos para que, no prazo de 10 (dez) dias, tomem ciência do retorno dos autos ao E. TRF da 3ª Região e para que se manifestem se remanesce o interesse no julgamento da apelação de fls. 325/330 dos autos físicos.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008224-67.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LANCHONETE E PADARIA FLOR DE YPE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LANCHONETE E PADARIA FLOR DE YPE LTDA - EPP em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A parte apelante alega, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega a nulidade das CDAs, ante a inconstitucionalidade e ilegalidade da constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte. Sustenta, ainda, a inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de hora extra, adicionais de insalubridade e periculosidade e adicional noturno.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que cabia a parte embargante a apresentação de prova documental na inicial, nos termos do artigo 434 do Código de Processo Civil, a fim de comprovar suas alegações.

Por outro lado, considerando a matéria alegada pela parte apelante, entendo pela desnecessidade de produção de provas.

Rejeito, assim, a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, as CDAs acostadas aos autos preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

“Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.”

Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILÍDIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF. 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados. 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT. 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação. 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria. 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia. 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração. 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Ressalte-se que a apresentação da GFIP pelo contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, consoante já decidido pelo STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federal - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.
3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição dos créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-ífração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".
4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).
5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescente saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).
6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social ? GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso."
7. Consequentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).
8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143094/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

Não se verifica, assim, a alegada nulidade da CDA, considerando a legalidade e constitucionalidade da constituição do crédito tributário mediante a entrega da GFIP pelo contribuinte.

No tocante à inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de hora extra, adicionais de insalubridade e periculosidade e adicional noturno, também não assiste razão à parte apelante.

Com efeito, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a substância da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte embargante.**

P. I.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005817-06.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VILMAR DA CONCEICAO PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005817-06.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VILMAR DA CONCEICAO PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS, da União, remessa necessária e Recurso Adesivo do autor, nos autos de ação ordinária objetivando a condenação da União à averbação do tempo especial do período celetista no período compreendido entre **01/01/1984 a 11/12/1990** e à revisão da aposentadoria, considerando como tempo especial com a respectiva conversão de tempo de serviço (fator conversor 1.40) somando-o ao tempo comum e o pagamento de proventos integrais com reflexos nas gratificações e adicionais desde a data da aposentadoria, aplicando-se os juros e correções legais.

A sentença julgou o pedido procedente em relação ao pedido de averbação de tempo especial laborado no regime celetista sujeita ao RGPS com o acréscimo correspondente a tal majoração (1,40) e determinou que o INSS fizesse a devida averbação como tempo de trabalho especial, proceda ao cômputo da conversão em tempo comum pelo fator 1,4 do período de 01/01/1984 a 11/12/1990, com emissão da devida CTC. Quanto ao pedido revisional, julgou parcialmente procedente para condenar a União à revisão do benefício de aposentadoria, desde a sua concessão para o recálculo da renda mensal inicial com base no tempo total de serviço de 35 anos, 05 meses e 16 dias. Condenou a União no pagamento dos valores em atraso, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Fixou a sucumbência recíproca. (fls. 93/secs.)

A União apelou, sustentando, em suma, a ocorrência de prescrição do fundo de direito, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/07/2007, ou seja, passados mais de 15 (quinze) anos da aposentadoria do autor. (fls. 109/secs.)

O autor interpôs recurso adesivo, ao argumento de que nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, não deve ser condenado em custas e honorários sucumbenciais, diante da sucumbência recíproca fixada na sentença. (fls. 118/secs.)

Por sua vez, apelou o INSS, alegando em resumo, da impossibilidade de conversão do tempo laborado como celetista e sua utilização no regime próprio, a impossibilidade de conversão de tempo exercido em regimes diferentes, da necessidade de comprovação da atividade especial, de acordo com a legislação vigente à época da prestação do serviço especial, da ausência de comprovação que o autor exerceu, durante todo o período trabalhado na atividade especial. (fls. 133/secs.)

Concontrarrazões, os autos subiram esta Corte.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos:

Coma devida vênia, divirjo do E. Relator.

O artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, dispõe que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, *in verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Tal entendimento resta pacificado no Superior Tribunal de Justiça em julgamento proferido pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012)

É entendimento dos Tribunais Superiores que a prescrição para pleitear a revisão de aposentadoria de servidor, com intuito de incluir-se tempo especial, é de que a contagem inicia-se com o ato concessivo do benefício e, transcorrido o quinquênio legal, opera-se a prescrição do fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. Deve ser rejeitada a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015 na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regulamentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu acórdão.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em casos como este, em que se pleiteia a revisão do ato de aposentação, para fins de conversão de tempo de serviço prestado em condições especiais após o prazo de cinco anos da concessão do benefício, ocorre a prescrição do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(REsp 1763793/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 28/11/2018)

No caso dos autos, requer a parte autora que o tempo de serviço laborado na condição de celetista e no serviço público em condições insalubres seja computado como especial para fins de revisão de sua aposentadoria.

Conforme se depreende dos autos, a autora foi aposentada em 19/11/1991, sendo que a presente ação somente foi proposta em 06/07/2007.

Tendo em vista que entre a concessão de aposentadoria e a propositura da ação transcorreram-se mais de 05 (cinco) anos, reconheço a prescrição do fundo do direito da parte autora em requerer a revisão do seu benefício de aposentadoria.

Ante o exposto, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, para declarar a prescrição do fundo de direito, nos termos da fundamentação acima, e julgo prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo do autor. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 2º e 3º do artigo 85 do CPC/2015.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005817-06.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VILMAR DA CONCEICAO PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ DO DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia no direito da parte autora à condenação da União a realizar a averbação do tempo especial do período celetista e à revisão dos proventos de aposentadoria para que receba de forma integral e não proporcional, diante da comprovação da atividade especial exercida no período celetista.

Narra o autor que se aposentou na proporção 33/35 avos, em 29 de novembro de 1991, portanto fez jus à conversão do tempo de serviço de todo o período celetista de 01/01/1984 a 11/12/1990 em que trabalhou no CTA sob condições especiais, sendo que, se aplicado o fator multiplicador de 1,40, teria um acréscimo de 02 anos, 09 meses e 10 dias de tempo total de serviço, tempo suficiente para a aposentadoria integral (35/35).

O autor pretende a revisão da aposentadoria mediante a averbação e contagem de tempo trabalhado em condições especiais laborados no regime celetista e no RJU, com a aplicação do fator multiplicador 1.4, somando-se ao tempo comum, para efeitos de percepção de proventos integrais a título de aposentadoria.

Prescrição do fundo do direito

Sabe-se que a concessão de aposentadoria é ato complexo que demanda a atuação de vontades, assim, tem-se uma sequência de atos administrativos preordenados que implica na atuação de duas vontades, a saber: a do órgão de lotação do servidor ao conceder a aposentadoria e a do TCU, órgão de controle externo e fiscalização que corrobora a validade da aposentação.

Assim, não obstante a concessão de aposentadoria, pelo primeiro ente administrativo, gere efeitos imediatos, a aposentação somente estará plenamente aperfeiçoada com a homologação pelo Tribunal de Contas, que pode em grau de exame de legalidade do ato, até mesmo revogá-lo em razão da constatação de fraude ou eventualmente modificar a composição dos proventos diante do reconhecimento de invalidade de alguma rubrica que tenha integrado o valor a ser recebido pelo aposentado. (Precedentes do STF: MS 33469 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 21/6/2016; ARE 900179 AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 16/11/2015; MS 25561, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJe 20/11/2014).

Em que pese não constar dos autos nenhum documento que comprove o registro e/ou homologação da aposentadoria pelo Tribunal de Contas, a alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, isto porque, se trata de pretensão de averbação de tempo de serviço prestado sob condições insalubres durante o período em que o autor foi submetido ao regime celetista e nestes casos incide a prescrição quinquenal das parcelas.

Nesse sentido se encontra a jurisprudência do STJ, conforme os arestos abaixo:

"PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE PARA FINS DE APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EREsp. 1.174.989/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 3.2.2014, firmou entendimento de que, nos casos em que se pleiteia a averbação do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, quando não houver negativa do direito pela Administração, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

2. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no REsp 1213771/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 08/05/2019)"

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTAGEM. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Esta Corte entende que não ocorre renúncia da Administração Pública à prescrição referente à ação de revisão de aposentadoria na hipótese em que reconhece, por meio das Orientações Normativas 3 e 7, de 2007, do MPOG, o direito à contagem de tempo de serviço especial para aposentadoria de servidor público. Precedentes.

3. *Hipótese em que o Regional, sem desconhecer aquela orientação jurisprudencial, atestou que, no caso concreto, a renúncia à prescrição não surgiu com a edição daqueles atos normativos, mas com o reconhecimento do direito autoral à revisão do ato de sua aposentadoria, mediante a conversão do tempo de serviço em atividade insalubre, pela Administração Pública, em 09/02/2009.*

4. *A conclusão do Tribunal de origem está em conformidade com a orientação firmada nesta Corte, em casos análogos, de que o reconhecimento administrativo do direito, após decorrido por inteiro o prazo prescricional, implica renúncia à prescrição.*

5. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1612788/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. *Em se tratando de relação de trato sucessivo, o indeferimento do pedido pela Administração é o termo a quo para o cômputo do prazo quinquenal. Em não havendo negativa expressa, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que, nas hipóteses em que a Administração, por omissão, não paga benefícios aos servidores, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão somente as parcelas vencidas a mais de cinco anos da propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1408250/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 06/03/2014)

Superada a questão da prescrição e adentrando-se no mérito propriamente dito, tem-se que no âmbito do STF, apesar de não haver entendimento pacificado quanto à vedação absoluta à conversão do trabalho exercido como atividade especial pelo servidor, o Excelso Pretório têm entendido pela impossibilidade da conversão, sob dois aspectos: a) o art. 40, § 4º, da Constituição Federal não garante a contagem de tempo de serviço diferenciada ao servidor público, porém, tão somente, a aposentadoria especial; e b) a vedação à contagem de tempo ficto (art. 40, § 10º, da Constituição).

Neste prisma, considerando o atual cenário legislativo da aposentadoria especial do servidor público, percebe-se que existem duas situações idênticas, porém, tratadas de formas distintas a provocar verdadeira afronta ao princípio da isonomia. Por seu turno, em que pese o majoritário posicionamento do STF, não é razoável que ante a ausência de regulamentação legislativa seja negado ao servidor o direito a averbação e a contagem do tempo especial e à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum com o devido acréscimo legal, para efeito de contagem recíproca no regime previdenciário próprio dos servidores públicos.

Tendo a CF de 1988 adotado o princípio da igualdade perante a lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico, justo se faz indagar sobre o tratamento diferenciado dado ao servidor público que tenha exercido atividades exposto a agentes de risco à saúde e à integridade física e o seu congêneres do setor privado.

Apesar da expressa disposição do art. 40, §4º, III, da CF, os servidores que exerçam atividades expostos a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não têm reconhecido o tempo de serviço especial assim como a conversão do tempo especial em comum para efeitos de aposentadoria ao fundamento da ausência de regulamentação, o que torna comprometida a viabilidade do direito.

Quanto ao tema, o STF possui o entendimento de que aquele servidor que laborou sob condições especiais, como empregado público sob o regime celetista no período anterior à Lei 8.112/90 poderá somar esse período convertido em tempo de atividade comum ao tempo trabalhado sob o regime estatutário para fins de aposentação e contagem recíproca entre regimes previdenciários.

Inclusive o entendimento foi objeto da Súmula 66, TNU: "o servidor público que trabalhava sob condições especiais antes de migrar para o regime estatutário tem direito adquirido à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum com o devido acréscimo legal, para efeito de contagem recíproca no regime previdenciário próprio dos servidores públicos".

Não obstante, a controvérsia reside no período posterior à Lei 8.112/90, que conforme o entendimento do Excelso Pretório não pode ser averbado ou convertido em tempo especial diante da ausência da regulamentação legal, conforme anteriormente mencionado.

Recentemente, porém, o relator Ministro Roberto Barroso, em voto proferido no MI 4.204/DF, propôs mudança de entendimento do STF no que se refere à possibilidade de averbação do tempo de serviço em condições especiais e sua conversão em tempo comum, mediante a incidência do fator multiplicador (art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991)

Dentre os fundamentos da referida decisão, o Ministro Barroso afirma que a Constituição, em seu art. 40, §4º, faculta ao legislador a adoção de "requisitos e critérios diferenciados" para a concessão da aposentadoria dos servidores expostos a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física. Logo, a conversão de tempo especial é, portanto, uma consequência da aposentadoria especial e decorre do próprio texto constitucional.

Além disso, de acordo com o Min. Roberto Barroso, não se trata, a conversão de tempo especial, de contagem de tempo ficto propriamente dito. Em verdade, o art. 40, §º 10, da CF, se refere a "proscrever a contagem com tempo de contribuição, de férias não gozadas, licenças etc., em suma, de tempo não trabalhado". Acrescenta que não se estendendo ao servidor a averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço, a Corte trata a aposentadoria especial e a contagem diferenciada de tempo especial como coisas absolutamente distintas, quando, em verdade, uma decorre diretamente da outra.

Diante da relevância do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE nº 1.014.286/SP-RG, correspondente ao Tema nº 942, concluiu pela existência da repercussão geral submetendo à discussão a aplicabilidade ao servidor público do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, à luz do artigo 40, §§ 4º, III, 10 e 12, da CRFB, a fim de se permitir a averbação do tempo de serviço prestado em atividades especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do servidor, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para a obtenção de "outros benefícios previdenciários", que se encontra ainda pendente de decisão final.

Nos moldes desse raciocínio e em consonância com o entendimento ora em cotejo, é possível concluir que tendo o STF reconhecido o direito adquirido à aposentadoria especial ao servidor público, tratar-se-ia de contradição o não reconhecimento do direito à averbação e à conversão, eis que o sistema constitucional pátrio não admite que seja dispensado tratamento discriminatório entre servidores públicos e os trabalhadores do Regime Geral; afinal os servidores públicos devem fruir do direito social à previdência social em toda a sua extensão.

Em verdade, o ponto mais relevante para a configuração dos requisitos para a aposentadoria especial é o exercício efetivo das atividades enquadradas como especiais, ou seja, aquelas consideradas perigosas e prejudiciais à saúde definidas em lei, que são aferíveis de plano independentemente de filiação ao Regime Geral ou ao Regime Próprio.

Em vista destes argumentos, não seria razoável negar referido direito aos servidores públicos em geral, eis que, na prática, nos casos em que o servidor não tenha completado o período mínimo para o reconhecimento da aposentadoria especial (15, 20 ou 25 anos de atividade especial) e queira se aposentar não lhe será reconhecido o tempo laborado em atividade especial, e, conseqüentemente, será desconsiderado pela Administração o período em que o servidor esteve exposto a agentes prejudiciais à sua saúde e integridade física enquanto no regime estatutário.

Como visto os requisitos para o reconhecimento das atividades especiais devem ser analisados à luz da legislação infraconstitucional, assim, tem-se que a aposentadoria especial foi criada pela Lei nº 3.807/60 e regrada pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, cujas redações sofreram substanciais alterações pelas Leis n.ºs 9.032/95, 9.528/97 e 9.732/98 no sentido de estabelecer novos e diferentes requisitos para caracterização e comprovação do tempo de atividade especial.

A falta de descrição de determinada atividade nos mencionados regulamentos não impede, por si só, o seu enquadramento como especial, diante do caráter meramente exemplificativo do rol de agentes nocivos contido em tais diplomas.

Nestes termos, a legislação pertinente para o reconhecimento de atividades especiais pode ser resumida em:

1º) Até 28/04/95, promulgação da Lei 9.032/95, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos Decretos 53.831/64 (Quadro Anexo - 2ª parte) e 83.080/79 (Anexos II); a comprovação, por qualquer meio de prova (exceto para ruído, que sempre necessitou de laudo técnico), de sujeição do segurado a agentes nocivos - tanto previstos nos Decretos nºs 53.831/64 (Quadro Anexo - 1ª parte), 83.080/79 (Anexo I) e 2.172/97 (Anexo IV) como não previstos, desde que por meio de perícia técnica judicial, nos termos da Súmula nº 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

2º) De 29/04/95 a 05/03/97, necessária a demonstração, mediante apresentação de formulário-padrão, da efetiva exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física arrolados nos Decretos nºs 53.831/64 (Quadro Anexo - 1ª parte), 83.080/79 (Anexo I) e 2.172/97 (Anexo IV) por qualquer meio de prova, ou não previstos, desde que a comprovação da especialidade da atividade seja feita por perícia judicial (TFR, Súm.198), sendo insuficiente o enquadramento por categoria profissional;

3º) A partir de 06/03/97, comprovação da efetiva exposição aos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172/97 (Anexo IV) deve ser lograda por meio da apresentação de formulário-padrão, embasado em Laudo Técnico de condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, ou por meio de perícia técnica. Não há limitação a maio de 1998, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 956110, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho Quinta Turma, j. 29/08/2007, DJ 22.10.2007).

4º) A partir do advento da Lei nº 9.732, de 11.12.1998, foram alterados os §§ 1º e 2º art. 58 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se informação sobre a existência de tecnologia de proteção individual que seja apta a diminuir a intensidade do agente agressivo. Ou seja, a partir de então, quando o EPI (Equipamento de Proteção Individual) é eficaz para eliminar ou neutralizar a nocividade do agente agressivo dentro dos limites de tolerância e o dado é registrado pela empresa no PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), descaracteriza-se a insalubridade necessária ao reconhecimento do tempo como especial.

Releva pontuar que o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1306113/SC, em regime de recursos repetitivos, consagrou o entendimento no sentido de que "À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013). (grifamos)

Na hipótese, tem-se que o autor se aposentou em 29/11/1991 e pleiteia reconhecimento de labor em condições especiais no período compreendido entre 01/01/1984 a 11/12/1990 - anterior à Lei 8.112/90 - com a averbação do período celetista como tempo especial, a conversão do tempo especial para efeito de aposentadoria com a respectiva conversão de tempo de serviço com o fator 1.40 e o pagamento de proventos integrais com reflexos nas gratificações e adicionais desde a data da aposentadoria, aplicando-se os juros e correções legais.

No caso dos autos, foi comprovado o exercício da profissão de eletricista de manutenção, conforme o Formulário de fl. 26, documento equivalente ao laudo de ambiente de trabalho, consta a declaração que no período de 01/01/1984 a 29/11/1991, pleiteado nos autos, comprova-se que houve efetivo labor em exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente, em atividade sujeita a riscos elétricos, assim como corrobora a Declaração do CTA emitida pelo próprio Comando da Aeronáutica (fl. 25) que declara o exercício de atividade de eletricista do autor, tendo trabalhado em regime celetista no CTA até a entrada em vigor do Regime Jurídico Único.

Por conseguinte, ao autor deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço laborado sob condições especiais diante da comprovação do exercício de atividade especial nos termos da legislação de referência e da jurisprudência do STJ, do período laborado anteriormente ao RJU, com a averbação do tempo especial acrescido do fator multiplicador 1,4, assim como para efeitos de contagem de tempo para efeitos de proventos integrais e a revisão do valor do benefício, nos termos da sentença proferida de forma a mantê-la em sua integralidade quanto ao mais.

Sobre o entendimento desenvolvido, a jurisprudência do STJ se encontra no mesmo sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NOVEL REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.322/2010 AO ART. 544 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA QUE EXERCEU ATIVIDADE INSALUBRE ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90. CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 287 DO STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurada, trazendo à baila novas argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decismum que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos. 2. O agravo do instrumento é inadmissível quando a sua fundamentação não impugna especificamente a decisão agravada. Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia. (súmula 287/STF). 3. Precedentes desta Corte: AI 841690 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, DJe- 01/08/2011; RE 550505 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes, DJe- 24/02/2011; AI 786044 AgR, Relator: Min. Ellen Gracie, DJe- 25/06/2010. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FUNASA RECONHECIMENTO DE OFÍCIO CONVERSÃO DO PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90 IMPOSSIBILIDADE. 1. "A contagem e a certificação de tempo de serviço prestado sob o regime celetista é atribuição do INSS, que detém, por isso, a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da ação." (AC 1998.38.00.037819-0/MG, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/03/2005). 2. O servidor público celetário anteriormente à advento da Lei nº 8.112/90, que exerceu atividade insalubre tem direito à contagem desse tempo como especial, porquanto à época a legislação então vigente permitia essa conversão, entretanto para o período posterior à referida Lei faz-se necessário seja regulamentado o art. 40, § 4º da Carta Magna. (RE 382352/SC, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-02-2004) 3. Reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da FUNASA, quanto ao período anterior à Lei n. 8.112/90, com a extinção do feito sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, VI e § 3º, do CPC. 4. Apelação conhecida em parte e desprovida. (fl. 378). 5. Agravo Regimental desprovido.

(STF - ARE: 686697 MG, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 26/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)"

Quanto à fixação da sucumbência recíproca, não assiste razão à parte autora, pois concedida a parcial procedência ao pedido ante a observância da prescrição quinquenal dos valores vencidos anteriormente ao quinquênio da propositura da ação, corretamente aplicado o art. 21 do CPC/73, vigente à época da publicação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações e à remessa necessária e **nego provimento** ao recurso adesivo do autor, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. É entendimento dos Tribunais Superiores que a prescrição para pleitear a revisão de aposentadoria de servidor, com intuito de incluir-se tempo especial, é de que a contagem inicia-se como ato concessivo do benefício e, transcorrido o quinquênio legal, opera-se a prescrição do fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes.
2. No caso dos autos, requer a parte autora que o tempo de serviço laborado na condição de celetista e no serviço público em condições insalubres seja computado como especial para fins de revisão de sua aposentadoria.
3. Tendo em vista que entre a concessão de aposentadoria e a propositura da ação transcorreram-se mais de 05 (cinco) anos, reconheço a prescrição do fundo do direito da parte autora em requerer a revisão do seu benefício de aposentadoria.
4. Apelação da União e reexame necessário providos. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DA UNIÃO, PARA DECLARAR A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO E JULGAR PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS E O RECURSO ADESIVO DO AUTOR, ALÉM DE CONDENAR A PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA, NOS TERMOS DO §§ 2º E 3º DO ARTIGO 85 DO CPC/2015, CONFORME VOTO DO DES. FED. VALDECI DOS SANTOS, ACOMPANHADO PELO DES. FED. PEIXOTO JUNIOR E PELA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA ADRIANA TARICCO, VENCIDO O RELATOR DES. FED. WILSON ZAUHY QUE NEGAVA PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA NECESSÁRIA E NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. COTRIM GUIMARÃES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010040-26.2003.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HAYDEE ROSSI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO HENRIQUES - SP10818
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE AVARE
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARDIA DE CASTRO JUNIOR - SP170021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010040-26.2003.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HAYDEE ROSSI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO HENRIQUES - SP10818
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE AVARE
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARDIA DE CASTRO JUNIOR - SP170021
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por HAYDEE ROSSI DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARÉ. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença de improcedência, condenando a autora em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 em favor dos réus.

Apela a autora. Sustenta que o feito foi prematuramente julgado, tendo em vista a necessidade de realização de prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, não ter recebido todo o valor a que tinha direito a título de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010040-26.2003.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HAYDEE ROSSI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO HENRIQUES - SP10818
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE AVARE
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARDIA DE CASTRO JUNIOR - SP170021
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença, em síntese (fls. 129 dos autos físicos):

- Trata-se de ação ordinária, fls. 02/09, deduzida por Haydée Rossi dos Santos, qualificação a fls. 02 e 10, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF e a Prefeitura Municipal de Avaré, por meio da qual se busca reaver numerário do FGTS, afirmado desviado daquele estabelecimento bancário, vale dizer, reparação por dano. Citados, fls. 29 e 35, verso, os réus ofereceram contestação, fls. 37/45 e 58/60, aduzindo, em síntese, a CEF, que a requerente efetuou o saque dos valores que lhe eram devidos, em 30/10/1998, diretamente na CAIXA, no importe de R\$ 2.593,23. Em relação aos valores referentes aos depósitos do período não-optante, impropede a alegação de que teriam sido retirados por terceiros, pois os mesmos permanecem à disposição da Prefeitura Municipal de Avaré; a Prefeitura de Avaré aduz, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, sendo a CEF a única responsável pelo suposto "levantamento" fraudulento de tal numerário. No mérito, sustenta que a autora não conduziu aos autos prova sequer da participação da ré na alegada fraude, não cumprindo com o ônus que a ela incumbia;

- Superada a preliminar de ilegitimidade da Prefeitura, pois que lhe irrogadas condutas em plano material a envolvê-la em elementar apuratório, o que suficiente à sua localização na lide, no pólo passivo;

- Como se extrai dos autos, duas discussões distintas foram instauradas por meio desta ação, uma atinente ao afirmado não-recebimento de saldo de FGTS em tempo anterior ao de adoção do regime de trabalho estatutário, sucessivo ao celetismo, outro debate pertinente à não-individualização do saldo relativo a não-optante, com afirmação de indevida retirada a respeito;

- Ora, relativamente ao primeiro debate, conduziu ao feito a CEF prova cristalina, cabal, de que a própria parte autora, com sua firma a subscrever o procuratório, fls. 10, e a solicitação de levantamento de FGTS, de fls. 52, também deu recibo do saque identificado a fls. 53, referente ao período no qual optante e até antes da alteração do regime para estatutário;

- Portanto, diante de inofismável evidência sobre o recebimento de tal verba, que afirmado incorrido, limpa a improcedência da pretensão a respeito;

- Ademais, insuficiente o afirmado na réplica da parte autora, face à clareza do teor contestatório da CEF, fls. 67, sustentando desejar saber qual teria sido o procurador a levantar dinheiro quando é a própria assinatura da parte demandante que repousa naquele recibo/levantamento, não impugnada como então oportunamente ônus da parte pretendente;

- Por sua face, relativamente ao tema de valores relativos à condição de não-optante, também cristalina a resposta da CEF, acompanhada de evidência da individualização/disponibilização do montante concernente ao período de não-optante, fls. 54/56, assim esvaziando de conteúdo o debate a respeito, pois a se cingir o tema ao eixo das relações entre o pólo servidor público e a Administração, ao qual franqueia o E. OAB, por seu advogado, relação direta em peticionamento (ou seja, limpo repouse separado o valor aqui em específico litigado, o mais se prende a outra ordem de contexto, jungido ao ordenamento e aos contatos parte autora/Prefeitura);

- Por fim, também sem sentido a discussão de incidência de correção sobre o saldo ausente à época de tais competências, como também evidenciado pela CEF. Portanto, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido.

Sustenta a apelante que o feito foi prematuramente julgado, tendo em vista a necessidade de realização de prova testemunhal.

Já o Juiz consignou que a prova documental foi cabal em demonstrar o desacerto da pretensão da autora, não havendo que se falar em necessidade de produção de prova testemunhal.

Vejamos então se o que consta dos autos é suficiente para esclarecimento do mérito.

No mérito, sustenta a apelante em seu recurso, em síntese, não ter recebido todo o valor a que tinha direito a título de FGTS, pois não houve "retroação" da opção ao regime do FGTS à data de admissão na Prefeitura como celetista (02/1973).

Embora um pouco confusa a alegação, extrai-se de sua petição inicial que a autora ingressou na Prefeitura como celetista em 02/1973 e inicialmente não optou pelo regime do FGTS. Afirma que na época o empregador era obrigado a recolher o que era devido a título de FGTS mesmo em relação aos empregados não-optantes pelo FGTS (isso até a CF/88, depois da qual todos os empregados se tornaram optantes obrigatórios). Afirma que aquilo que o empregador recolhia pelos não-optantes antes da CF de 1988 pertencia ao empregador somente se não houvesse "opção retroativa" pelo empregado, o que ocorreu no caso da autora.

Daí o argumento de que a opção efetuada pela autora deveria retroagir à data de admissão na Prefeitura (02/1973).

Contudo, observo o seguinte.

Conforme consignado pela CEF em sua impugnação, a autora optou pelo FGTS somente em 23/04/1996 (fls. 50), sendo que em 01/1995 (fls. 51) já vinha sendo regida pelo regime estatutário. Inicialmente considerou-se que o período da opção retroativa compreendeu os meses de 10/1988 (pós Constituição Federal) a 12/1994. Mas em 1998 a opção retroativa foi considerada indevida em razão da mudança de regime jurídico para estatutário, razão pela qual foram estornados os valores novamente para as contas não optantes.

Desse modo, dado o histórico dos fatos e datas, de fato verifica-se que não se pode cogitar de "retroação" da opção pelo FGTS à data de admissão na Prefeitura, posto que a opção retroativa foi considerada indevida em razão de ter sido efetuada após a mudança de regime jurídico para estatutário, época na qual a autora já não podia mais optar pelo FGTS.

Nesse sentido:

ACÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. CONTA DO TIPO 'NÃO OPTANTE'. VALORES PERTENCENTES AO EMPREGADOR. PRECEDENTES. APELAÇÃO DOS AUTORES NÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia a possibilidade de saque do saldo de contas vinculadas ao FGTS de titularidade de empregados não optantes pelo regime fundiário. 2. O artigo 18 da Lei nº 5.107/66 autorizava o empregador a sacar os saldos dos valores por ele depositados na conta individualizada do trabalhador não-optante, mediante comprovação do pagamento de indenização pela extinção do contrato ou, em não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação trabalhista, mediante comprovação perante o órgão competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No mesmo sentido, ainda reza a atual legislação reguladora do FGTS, no artigo 19 da Lei nº 8.036/90. 3. Assim, o saldo da conta vinculada do FGTS em nome do trabalhador "não optante" ao regime pertence ao empregador, que deverá levantar os referidos valores depois de observados os critérios supramencionados. Não há permissivo legal para o levantamento de tais valores pelos empregados. 4. A sentença recorrida se encontra em plena sintonia com a legislação aplicável ao caso, bem como com a orientação jurisprudencial assente na Corte Superior e nas Cortes Regionais. 5. No caso dos autos, caberia aos autores, ora apelantes, comprovar, de acordo com o artigo 333, inciso I do CPC/73 (correspondente ao art. 373, I do CPC/2015), a opção pelo regime do FGTS, o que não foi feito. 6. Ao contrário, o Ofício emitido pela Prefeitura Municipal de Santa Mercedes deixa claro que o denominado "Termo de Confissão e Consolidação de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS com Opção, Repasse e Vinculação, em Garantia, de Cotas do Fundo de Participação dos Municípios - FPM", citado pelos apelantes, não implicou em opção dos empregados pelo regime do FGTS. 7. O documento, em cotejo com a ausência de prova em sentido contrário produzida pelos apelantes, deixa inequívoco que as contas vinculadas ao FGTS - cujo levantamento de saldo é almejado - são do tipo "não optante" e, portanto, os valores ali depositados não pertencem aos recorrentes, mas sim ao empregador. 8. Apelação não provida.

(ApCiv 0010416-92.2006.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. NÃO OPTANTE. LEVANTAMENTO DE SALDO EXISTENTE NA CONTA VINCULADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Não provando o empregado a qualidade de optante do FGTS, não é possível efetuar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada. II - A opção retroativa deve ocorrer na constância do contrato de Trabalho e deve ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (art. 1º, § 2º, da Lei nº 5.107/66). III - Sendo a conta caracterizada como "não optante", os depósitos efetivados pertencem ao empregador, nos termos do art. 19, da Lei 8.036/90. IV - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 0037538-50.2000.4.01.0000, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ 02/07/2007 PAG 39.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMPREGADO NÃO OPTANTE. LEVANTAMENTO DO COMPLEMENTO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DEPOSITADO NA CONTA FUNDIÁRIA, POR FORÇA DA LEI COMPLEMENTAR 110/01. IMPOSSIBILIDADE. 1. Objetiva-se na presente ação mandamental o levantamento do complemento de atualização monetária depositado na conta fundiária, por força da Lei Complementar 110/01, em face da mudança de regime celetista para estatutário, por força da Lei Estadual nº 11712/90-CE. 2 - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço criado pela Lei 5.107, de 13.09.66, foi instituído como forma de garantir a indenização para o trabalhador. 3. Não se desconhece que a Lei 5.107/66 ao criar o referido regime, tornou obrigatório por parte das empresas o depósito da importância correspondente a 8% da remuneração do trabalhador, independentemente do empregado aderir ou não ao novo FGTS, vez que facultou ao mesmo a possibilidade de permanecer no regime da estabilidade ou no regime fundiário. 4. É pacífico o entendimento jurisprudencial do TST de que não havendo opção pelo FGTS por parte do trabalhador, a conta individualizada é propriedade do empregador, afastando assim a possibilidade de levantamento por parte do empregado. 5. "In casu", restando comprovado nos autos que o apelante, apesar de ter firmado contrato de trabalho no período 09/05/1979 a dezembro/1990, não optou pelo FGTS, antes da alteração do regime de celetista para estatutário, não faz jus ao levantamento dos complementos de atualização monetária, depositados na conta fundiária, por força da Lei Complementar 110/01, por pertencer tais depósitos a empresa empregadora. 6 - Apelação improvida.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 93823 2004.81.00.009833-5, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 07/07/2006 - Página: 729 - Nº: 129.)

Por fim, conforme consignado pela CEF e pelo Juiz, há comprovantes nos autos de que a autora recebeu o que lhe era devido e, em relação ao "período Não Optante", os valores permanecerá à disposição da Prefeitura.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. CONTA DO TIPO 'NÃO OPTANTE'. VALORES PERTENCENTES AO EMPREGADOR.

1. "Não provando o empregado a qualidade de optante do FGTS, não é possível efetuar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada. A opção retroativa deve ocorrer na constância do contrato de Trabalho e deve ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (art. 1º, § 2º, da Lei nº 5.107/66). Sendo a conta caracterizada como "não optante", os depósitos efetivados pertencem ao empregador, nos termos do art. 19, da Lei 8.036/90. (AC 0037538-50.2000.4.01.0000, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ 02/07/2007 PAG 39.)

2. No caso dos autos, o verifica-se que não se pode cogitar de "retroação" da opção pelo FGTS à data de admissão da autora na Prefeitura, posto que a opção retroativa foi considerada indevida em razão de ter sido efetuada após a mudança de regime jurídico para estatutário, época na qual a autora já não podia mais optar pelo FGTS.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001727-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: INDAC REPRESENTACOES DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: GERMANO BARBARO JUNIOR - SP152789
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada na instância de origem, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos sócios incluídos indevidamente no polo passivo da execução, nos seguintes termos:

“Vistos.

1. Tendo em vista o pedido da exequente de fls. 406, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, em relação ao executado Valério Antonio Galante, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em razão do princípio da causalidade, condeno a exequente a pagar ao executado em questão honorário advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.
2. Manifeste-se a exequente em relação aos AR devolvidos, notadamente os de fls. 396, 398 e 401.
3. Abre-se o 3º volume destes autos.

Intime-se.”

(sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que, embora o sócio excluído da execução fiscal estivesse representado por advogado, a defesa por ele apresentada não influenciou na decisão judicial que o excluiu da lide, o que decorreu do acolhimento do pedido da própria agravante. Defende a aplicação do artigo 19, § 1º, I da Lei nº 10.522/2002 e do artigo 26 da Lei nº 6.830/1980.

Reafirma que não se trata de acolhimento de exceção de pré-executividade ou embargos à execução, mas de iniciativa exclusiva da agravante de postular a exclusão do coexecutado do polo passivo. Sustenta a inexistência de proveito econômico e apreciação equitativa na fixação dos honorários de sucumbência para evitar o enriquecimento sem causa do executado excluído.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte por este Relator, para o fim de que a verba honorária fosse reduzida para o patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), aplicando-se o art. 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 123208304, páginas 1-3).

Não houve a apresentação de contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

O artigo 19 da Lei n.º 10.522/02 dispõe, *in verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO).

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluída pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluída pela Lei nº 13.874, de 2019)

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.”

Outrossim, já decidiu o STJ no sentido de aplicabilidade da dispensa da condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhece expressamente a procedência do pedido em relação às matérias de que trata os artigos 18 e 19 da Lei n.º 10.522/02.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19, §1º, DA LEI 10.522/2002. SÚMULA 83/STJ.

1. *“De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002”. (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/11/2018).*

2. *Recurso Especial não provido.”*

(STJ, REsp 1826361/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/11/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002 (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. *“De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002” (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).*

2. *Agravo interno não provido.”*

(STJ, AgInt no REsp 1807187/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2019)

No caso concreto, a exequente, ora agravante, reconhecendo a ilegitimidade passiva do sócio, requereu a exclusão deste, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pelo STF, no RE 562.276/PR, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, bem como pelo posicionamento do STJ no RESP 1.153.119/MG, sob o regime dos recursos repetitivos.

Tal hipótese enquadra-se no artigo 19, incisos V e VI, e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, devendo ser dispensada a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISPENSA. ARTIGO 19, V E VI, E § 1º, DA LEI 10.522/02. RECURSO DESPROVIDO.

I. O artigo 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/02 dispõe, in verbis: “Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.”

II. No caso concreto, a parte agravante apresentou exceção de pré-executividade alegando a ilegitimidade passiva dos sócios. Instada a se manifestar, a exequente, ora apelada, reconheceu expressamente o pedido do executado, considerando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pelo STF, no RE 562.276/PR, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, bem como pelo posicionamento do STJ no RESP 1.153.119/MG, sob o regime dos recursos repetitivos. Tal hipótese enquadra-se no artigo 19, incisos V e VI, e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, devendo ser mantida a dispensa dos honorários advocatícios.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022658-44.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 11/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA EM RESPOSTA ÀS EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ AO CASO. INEXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR PARTE DA FAZENDA NACIONAL. CONCORDÂNCIA EXPRESSA COM O PLEITO DOS EXCIPIENTES. APLICABILIDADE DO ART. 19, §1º, INCISO I DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA AINDA QUE POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Entendimento do C. STJ, consolidado no âmbito da 1ª Seção, pela inaplicabilidade do art. 19 da Lei 10.522/2002 para as ações de execução fiscal, regidas pela Lei 6.830/80, sob o entendimento de que a LEF, por ser legislação especial, teria predominância sobre as disposições da Lei 10.522/02.

2. Assim, deveria prevalecer a incidência do art. 26 da Lei 6.830/80, bem como sua interpretação, consolidada por meio do enunciado da Súmula 153 do STJ.

3. Não obstante, o entendimento acima esposado firmou-se antes da alteração legislativa levada a efeito pela Lei 12.844/2013 - que modificou a redação original do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 para determinar, expressamente, em seu § 1º, inciso I, que não haverá condenação em honorários advocatícios, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, quando a Fazenda Nacional, citada para apresentar resposta, reconhecer a procedência do pedido.

4. Portanto, com a alteração legislativa em referência, o entendimento anterior, pelo qual deveria prevalecer a Súmula 153 do C. STJ não subsiste.

5. No presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência do pedido em sede de exceções de pré-executividade de extinção da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa em cobro na seara administrativa, razão pela qual não deve haver condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

6. In casu, se não há pretensão resistida, conseqüentemente, não há que se falar em sucumbência.

7. A condenação da parte que reconhece a procedência do pedido, conforme prevê o art. 90 do CPC/15, já era contemplada no CPC/73 (art. 26, caput) e jamais obstou a aplicação da isenção prevista no art. 19 da Lei nº 10.522/02.

8. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002 (redação dada pela Lei 12.844/2013). Resta mantida a sentença, ainda que por fundamento diverso.

9. Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003579-14.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001727-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Quanto à discussão sobre a condenação da agravante ao pagamento de honorários em razão de sua concordância com a exclusão do executado do polo passivo do feito executivo, tenho que não lhe assiste razão.

Com efeito, o direito ao recebimento de honorários advocatícios por advogado devidamente inscrito no quadro da OAB é expressamente previsto no artigo 22 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) que dispõe que:

“A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

No caso específico dos autos, observo que o agravado teve que constituir advogado (ID 123070923 – Pág. 29) e que este, segundo reconhecido pela própria Fazenda Nacional, teve de apresentar defesa técnica^[1] (ID 123070921 – Pág. 5). Nestas condições, ainda que a exclusão do executado tenha decorrido de pedido da agravante, a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.

Nestas condições, nem mesmo o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo E. STF tem o condão de afastar tal condenação. Observo, neste sentido, que ao enfrentar o tema, esta Corte Regional tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária em situações idênticas à discutida no feito de origem:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. 1. Inicialmente, corrijo erro material na decisão de fls. 138/139 para que o dispositivo passe a constar: “Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a ilegitimidade passiva de José Lourival Pereira.” 2. Quanto à condenação em verba honorária, a decisão impugnada deu parcial provimento ao agravo de José Lourival interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, excluindo-o do polo passivo da lide. 3. Assim, vê-se que o ente público deu causa indevidamente à demanda no que diz respeito aos corresponsáveis, fazendo com que o co-executado tivesse que contratar advogado para representá-lo nos autos e defendê-lo apresentando exceção de pré-executividade, de modo que é devida a condenação da União nas despesas sucumbenciais, incluído o valor a título de honorários advocatícios, conforme orienta o princípio da causalidade. 4. Note-se que a jurisprudência é pacífica acerca do cabimento de condenação em honorários mesmo em se tratando de exceção de pré-executividade e ainda que haja concordância por parte da Fazenda Pública quanto à exclusão do sócio do polo passivo. 5. Agravo legal desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 12/11/2015)

De outro lado, o argumento da União no sentido de que o art. 19, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 se aplicaria à espécie não comporta guarida, porquanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980, consoante precedente que trago à colação:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO.

***I. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos REsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. 2. Recurso especial a que se nega provimento.** (grifei)*

(REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Entendo, contudo, que diversamente do quanto determinado pela decisão agravada, a condenação da agravante ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015.

Isso porque o sócio, ao ser excluído do polo passivo da execução fiscal de origem, não auferiu de plano qualquer proveito econômico. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

Com efeito, o tema versado diz respeito à legitimidade dos sócios, discussão que não possui conteúdo econômico a autorizar a aplicação do mencionado dispositivo legal. Anoto, neste sentido, que ainda que excluídos os sócios do polo passivo do feito executivo a dívida ainda subsiste.

Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a ilegitimidade de sócio para figurar no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o § 8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§ 2º do artigo 85 do CPC/2015). Nestas condições, tomando em conta as peculiaridades do feito de origem, entendo como adequada a condenação da agravante ao pagamento de honorários no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Contudo, há uma consideração adicional a ser promovida por este Relator:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial n. 1.358.837/SP, promoveu a instauração de procedimento que suspende a tramitação de processos judiciais que cuidem da matéria aqui enfrentada (atínente à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o corresponsável é excluído do polo passivo da execução fiscal). Assim, à luz de tal circunstância, fica suspensa a execução dos honorários ora arbitrados até decisão final a ser proferida por aquele Sodalício.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de reduzir a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios para o patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), ressalvando, no entanto, que a execução e a cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

[1] “(...) a defesa desse coexecutado em Juízo em momento algum influiu na decisão judicial (...)”

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISPENSA. ARTIGO 19, V E VI, E § 1º, DA LEI 10.522/02. RECURSO PROVIDO.

I. O artigo 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/02 dispõe, in verbis: “Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.”

II. No caso concreto, a exequente, ora agravante, reconhecendo a ilegitimidade passiva do sócio, requereu a exclusão deste, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pelo STF, no RE 562.276/PR, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, bem como pelo posicionamento do STJ no REsp 1.153.119/MG, sob o regime dos recursos repetitivos. Tal hipótese enquadra-se no artigo 19, incisos V e VI, e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, devendo ser dispensada a condenação em honorários advocatícios.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de reduzir a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios para o patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), ressalvando, no entanto, que a execução e a cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAMBOR-LINE RECUPERADORA DE TAMBORES - EIRELI - EPP em face da r. decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

A parte agravante alega, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para o reconhecimento do excesso de execução em virtude da inexistência da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e terço constitucional de férias.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória (Súmula 393 do STJ).

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela agravada demandam produção de provas, o que não se admite na via celta, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da incidência de contribuições sociais sobre as referidas verbas indenizatórias, mas de apuração do *quantum* devido, o que requer a produção de provas, tendo-se em vista, inclusive, que a execução está baseada em tributo declarado pelo executado (DCGB - DCG Batch).

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissídio jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissídio reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

P. I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019598-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGÍSTICA DE MATERIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019458-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., DR. GHEL FOND DIAGNOSTICO MEDICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

agravada. Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019688-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: EDSON SURIANO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

agravada. Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006848-39.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GECEDE - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA - SP104514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de tutela provisória com a finalidade de expedir certidão negativa de débitos.

Narra a impetrante que "o Governo Estadual lançou programa denominado DESENVOLVE SP, com diversas linhas de crédito para pessoas físicas e jurídica, de pequeno e médio porte; na qual se enquadra a ora Requerente. Ocorre que, para se fazer tal solicitação de qualquer de uma das diversas linhas de crédito, TEM-SE QUE APRESENTAR TODAS AS CERTIDÕES NEGATIVAS DOS DIVERSOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, SEM EXCEÇÃO." (ID 132066763).

Nesse sentido, afirma a parte impetrante que, mesmo após a prolação de decisão favorável nestes autos (ID 94657849), "a PGFN, de acordo com as telas 'prints' anexas inscreveu a ora requerente na dívida ativa da União, na data do dia 09 do corrente mês, vedando a emissão das CND; e, nem mesmo a chamada 'Certidão positiva com efeitos negativos' fornecem digitalmente, necessitando assim a ora Requerente de tutela jurisdicional." (ID 132066763).

A União manifestou-se sustentando a existência de débitos inscritos em nome da parte impetrante.

A impetrante, por sua vez, afirma que "os supostos débitos do Sistema 'S' não existem pois foram devidamente recolhidos, de acordo com os documentos de quitação ora apresentados novamente. Quanto ao débito do INCRA, de acordo com o Art. 2º do Decreto Lei 1160/70, não está sujeita ao recolhimento. Em suma: Simplesmente, Não foram dadas as respectivas baixas nos pagamentos efetuados." (ID 136699727).

Pede a expedição da certidão negativa de débitos ou, subsidiariamente, da certidão positiva com efeitos de negativa.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 932, II, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Quanto à tutela provisória em referido momento processual, impende colacionar os seguintes dispositivos do CPC:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

[...]

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

[...]

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Pois bem

Da leitura dos dispositivos acima, depreende-se que a tutela provisória, seja de urgência ou de evidência, quando incidentalmente requerida, deve guardar relação com a lide.

No presente caso, verifica-se que a parte pretende, ao argumento de ter decisão que lhe é favorável nestes autos, discutir matéria que, até o presente momento, era estranha a este processo.

Desta feita, observada a vedação de supressão de instância, as pretensões ora resistidas, isto é, se há tributos outros quitados ou não, a fim de viabilizar a expedição de CND ou CPD-EN, por não guardarem relação com a demanda, devem ser discutidas pelos meios ordinários.

Comtais considerações, **não conheço do pedido.**

P. I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000593-86.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IVANILDE FIDELIS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JERONIMO - SP374764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Ivanildes Fideles Santos em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em razões de apelação, a parte autora argumenta pela impossibilidade de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta C. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, no que se refere à inclusão do sócio, pessoa física, no polo passivo da execução fiscal, o sócio-gerente ou administrador poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade.

Com efeito, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (*REsp* nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula nº 435, do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, a apelante é a única sócia titular e administradora da empresa desde a sua fundação, sem qualquer anotação de sua retirada da empresa nos registros de Pessoa Jurídica.

Em 26/11/2012, o Sr. Oficial de Justiça certificou no autos da execução fiscal que dirigiu-se ao endereço da executada, onde constatou "*que o prédio possui duas salas comerciais, encontrando-se uma delas fechadas; enquanto na outra atualmente se encontra em funcionamento a empresa (empresário individual): Nelson Gonçalves Tecidos ME, CNPJ 13.053196/0002-05, objeto comércio varejista de alimentos (objeto alterado recentemente), sendo que a empresa executada, bem como seu representante legal são desconhecidos no local.*" (ID nº 2167305).

E mais, como bem analisado pelo Magistrado *a quo*:

"A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária. Destarte, a pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contrados na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão no polo passivo da execução fiscal." (ID nº 12674772)

Nacional Assim, restou devidamente configurada a hipótese de dissolução irregular da empresa, o que leva à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução.

Acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à cor responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

(...)

VI - Agravo legal parcialmente provido." (Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, DO CTN. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraiados pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

(...)

4. No presente caso, a agravante não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócio s tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

5. Agravo improvido." (Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0007901-72.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; Primeira Turma; Data do Julgamento: 14/07/2015)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001943-21.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BRIGATTO INDÚSTRIA DE MOVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001943-21.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BRIGATTO INDÚSTRIA DE MOVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando o reconhecimento da inexistência de relação tributária em decorrência da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, especialmente no que tange ao exaurimento de sua finalidade, requerendo, portanto, a suspensão imediata de sua cobrança.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem denegar a segurança requerida. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, concedendo-se a segurança requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001943-21.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BRIGATTO INDÚSTRIA DE MOVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, não verifico a presença do *fumus boni iuris* em relação à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contêm outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil."

(Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo".

(Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator: 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida."

(AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página::111.)

Desta forma, a parte impetrante não faz jus à concessão da segurança requerida.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte impetrante**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Entretanto, não verifico a presença do *fumus boni iuris* em relação à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019853-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DARIO COSTA DE BRITO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARDSON COSTA SANTOS - SP410898
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

agravada. Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019843-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VITRINE LOTERIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINE DE SA CABRAL - SP266815-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

agravada. Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019665-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JMG PADARIA MODERNA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SCIARRETTA - SP60769
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

agravada. Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019575-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: J. C. BARROS AMARAL CALCADOS - EPP
AGRAVADO: VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA - SP29518
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016262-97.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IGOR SCHWARTZMANN, ANGELA MARIA SCHWARTZMANN, MARCO BOFFELLI, MARIA APARECIDA TARDIN BOFFELLI, NELSON IZECSON COM DE ADITIVOS PARA FABR DE CIMENTO - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Os autores requereram a suspensão do processo pelo prazo de dez dias ao argumento de que estavam "em negociação avançada de acordo, visando pôr fim a esse litígio" (ID 107378790), o que foi concedido, após intimação da parte contrária, que se quedou inerte.

Somente após a suspensão, a CEF compareceu aos autos informando que "Não há confirmação da existência de 'negociação avançada' entre as partes" (ID 135910248).

Assim, tomo sem efeito a decisão ID 135679196.

Retifique-se a autuação nos termos do art. 14, § 3º da Resolução nº 88/2017 da Presidência desta E. Corte, "§ 3º Para a Caixa Econômica Federal, as autuações não deverão constar representante processual nominalmente expresse, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente." (Acordo de Cooperação n. 01.004.10.2016 e do Termo Aditivo n. 01.004.11.2016).

Esgotada a prestação jurisdicional por Esta Turma, dê-se prosseguimento ao feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021552-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumpre ressaltar adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgamento sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 26/04/2019)

Dessa forma, conclui-se que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015176-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO

DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em sede de mandado de segurança que visa ao reconhecimento da inexigibilidade da contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e INCRA.

A matéria em questão está inserida no âmbito de competência especializada das E. Turmas integrantes da C. Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º do Regimento Interno desta E. Corte.

Nesse sentido, restou decidido no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029465-44.2014.4.03.0000/SP, publicado em 05/08/2015, *in verbis*:

“DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Segunda Turma - Primeira Seção), em face do Desembargador Federal Mairan Maia (Sexta Turma - Segunda Seção) nos autos da apelação interposta contra sentença proferida nos embargos à execução n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP, opostos na execução fiscal nº 2003.61.14.008786-4, proposta pela União contra Pressstécnica Indústria e Comércio Ltda.

Discute-se nos embargos à execução, dentre outras questões, a (in)exigibilidade do recolhimento da contribuição ao INCRA, bem como das contribuições aos entes que compõem o chamado Sistema S (SESC, SESI, SENAI, SENAC e SEBRAE).

Após tramitação regular, os embargos foram julgados improcedentes, tendo sido a embargante condenada, inclusive, à multa por litigância de má-fé.

Inconformada, a empresa embargante apelou, postulando a suspensão da execução fiscal, com a consequente reforma do decisum e a exclusão da multa por litigância de má-fé. No mérito, pugnou pela inexigibilidade da contribuição ao INCRA e ao Sistema S, além da exclusão da SELIC e a redução da multa imposta. Pleiteou, ao final, a condenação da embargada nos consectários.

Distribuídos os autos da citada apelação, inicialmente, no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal (Segunda Turma), à relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, o juiz federal convocado Silva Neto determinou a inclusão do feito na pauta de julgamento daquele órgão fracionário, restando, porém, o processo retirado de pauta por indicação do relator (fls.328/330), fato que viria a se repetir em 28.08.2012, dessa vez por determinação do suscitante (fls.332).

Posteriormente, em 31.08.2012, o suscitante proferiu despacho declinando da competência para julgar o recurso de apelação, determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte.

Redistribuídos os autos na Sexta Turma, o Desembargador Federal Mairan Maia, com base no art. 10, § 1º, II, do RI deste Tribunal, concluiu pela competência da Primeira Seção para julgar a matéria de fundo (fls.338).

Após nova redistribuição dos autos, ocorrida em 07.11.2014, o Desembargador Feral Cotrim Guimarães proferiu decisão suscitando este conflito negativo, ao fundamento de que a ação originária "(...) não tem natureza previdenciária". No entender do juízo suscitante, o objeto da ação "(...) não se insere dentre aquelas previstas na competência da 1ª Seção desta Corte" (fls. 340 e verso).

Com base no art. 120, caput, parte final, do CPC, designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes nos autos do processo de que se origina este incidente processual, dispensando as informações do suscitado.

O órgão ministerial opinou pela procedência do conflito, a fim de que se declare a competência do Juízo suscitado (6ª Turma - 2ª Seção) para o processamento e julgamento da apelação (fls.351/354).

Autos conclusos em 28.04.2015.

É o relatório.

Não vislumbro qualquer matéria que pudesse embasar a competência da 1ª Seção deste Tribunal para análise do recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos embargos à execução n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP, opostos na execução fiscal nº 2003.61.14.008786-4, proposta pela União contra Pressstécnica Indústria e Comércio Ltda.

Segundo abalizada doutrina de Luciano Dias Bicalho Camargo, in "Da natureza jurídica das contribuições para o INCRA", MP: 2006 p. 366, apud "Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência", Leandro Paulsen, 15ª edição, Livraria do Advogado, p.128:

As contribuições para o INCRA são verdadeiras contribuições de intervenção no domínio econômico que têm por escopo a arrecadação de recursos para a atuação direta do Estado na estrutura fundiária, por meio, precipuamente, da desapropriação para fins de reforma agrária, implantando o programa nacional de reforma agrária, sempre tendo como objetivo último a efetiva observância da função social da propriedade.

Esse é o atual entendimento do STJ, conforme se verifica do julgamento do Resp. 977.058/RS, 1ª Seção (repetitivo), da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, DJE 10/11/2008:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional na afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incri e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funnural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distingue o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

No âmbito deste Tribunal, cita-se o recente julgamento do Agravo Regimental em Apelação Cível n. 0000950-40.2003.4.03.6125/SP, D.E. 31/03/2015, Quarta Turma, da relatoria da Des. Federal Marli Ferreira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE.

A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977058/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, deu provimento aos recursos especiais do INCRA e do INSS, reafirmando o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual a Contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/1989, e tampouco pela Lei 8.213/1991, sendo exigível das empresas urbanas e rurais até os dias de hoje, com natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

Finalmente, resta pacífico na jurisprudência o entendimento de que a Contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo (Resp. 1.121.302/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 03/05/2010); Resp. 995564/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/06/2008, dentre outros).

Agravo improvido.

Em suma, a controvérsia que embasa o presente conflito se limita à especificação da natureza jurídica da contribuição ao INCRA e aos terceiros que compõem o chamado Sistema S (SESC, SESI, SENAI, SENAC e SEBRAE).

Contribuições de intervenção no domínio econômico que são, as questões debatidas em torno de tais tributos devem ser dirimidas no âmbito da competência de uma das Turmas da Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º, VII, do RI deste Tribunal, uma vez que, como bem ressaltado pelo Parquet federal, a discussão travada nos autos originários se refere às contribuições atípicas e não de custeio da seguridade social.

JULGO PROCEDENTE este conflito negativo de competência, nos termos do art. 120, par. ún., do CPC, para firmar a competência do juízo suscitado para o processamento e julgamento do feito subjacente (n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP)."

Ainda neste sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE). COMPETÊNCIA DA EGRÉGLIA 2ª SEÇÃO DA CORTE.

I-A competência regimental da 1ª Seção e das Turmas que a integram para o exame dos feitos relativos à matéria previdenciária é estabelecida de forma taxativa pelo art. 10, § 1º, II, do RI-TRF/3ª Região, abrindo-se à Egrégia 2ª Seção, de forma residual - art. 10, § 2º, VII do Regimento - o conhecimento das questões atinentes às outras contribuições não expressamente elencadas naquele dispositivo, de que é exemplo a exação destinada ao SEBRAE.

II-A circunstância de o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ser o agente encarregado da arrecadação da exação não tem o condão de transmutar a competência, por caber à 1ª Seção o julgamento de causas atinentes às contribuições destinadas ao custeio da PREVIDÊNCIA SOCIAL, possuindo a contribuição instituída pela Lei nº 8.029/90 outra finalidade: amparar financeiramente o SEBRAE, entidade privada sem qualquer vinculação com a Previdência.

III-A orientação em que se fundamentou o Desembargador Federal suscitado para recusar sua competência - decisão oriunda de agravo de instrumento - foi rechaçada também através de decisum monocrático de lavra da Eminente Desembargadora Federal DÍVA MALERBI.

IV-Firmada a competência da Egrégia 2ª Seção deste Tribunal para processar e julgar o Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.034447-8. Conflito negativo de competência julgado procedente."

(TRF3, CC 0050626-38.1999.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, DJe 09/05/2001)

Diante do exposto, tomo sem efeito a decisão ID 135088830 e declino da competência, devendo o feito ser redistribuído a um dos e. Desembargadores Federais integrantes das C. Turmas da E. Segunda Seção.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019666-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO, ASSOC DOS FUNC DO INST DE PESQ ENERG E NUCLASSIPEN

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019726-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: JOAO DE SOUZA RIL
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO LUIZ TOCHETTO - SP153878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019856-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CARLA ROSSINI DIAS LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MERMERIAN - SP373773
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013962-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HELIO CRUZ PIMENTEL NETO, VIVIAN SASSI DE ABREU PIMENTEL
Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE NICOLA JUNIOR - SP295406, CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A, TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE NICOLA JUNIOR - SP295406, CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A, TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HÉLIO CRUZ PIMENTEL NETO e Outro contra r. julgado que, em se de Embargos à Execução, indeferiu seu recebimento no duplo efeito e a consequente suspensão da demanda executiva.

Alegam os agravantes, em síntese, que o crédito perseguido pela agravada está sujeito aos efeitos da recuperação judicial da empresa agravante, concedida nos autos do processo nº 1005683-49.2018.8.26.0073 em trâmite perante o D. Juízo da 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de Avaré/SP, portanto só podem ser executados os créditos incluídos no respectivo rol para recebimento nos termos do Plano de Recuperação Judicial, aprovado em Assembleia Geral de Credores e homologado pelo Juízo recuperacional. Suplica efeito suspensivo aos Embargos *a quo* e a suspensão da execução extrajudicial nº 5000337-49.2019.4.03.6132.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de execução extrajudicial baseada em Cédula de Crédito. A primeira contratação com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, de nº 197.0286.003.1584-0, se deu em 02/07/15 com vencimento para 16/06/18 no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo os avalistas HÉLIO CRUZ PIMENTEL NETO e VIVIAN SASSI DE ABREU PIMENTEL. O segundo contrato denominado "Cédula de Crédito Bancário - Conta Garantida Caixa" nº 0286.194.3730-4, foi firmado no dia 27/11/17, com vencimento para 27/11/20, por SMX SERVIÇOS DE CONCRETAGEM LTDA. tendo por avalistas os mesmos e cujo escopo é garantir cessão fiduciária de duplicatas mercantis, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Assim, de início há de se registrar que os recorrentes figuraram como avalistas da obrigação contraída pela pessoa jurídica, inexistindo tese ou indicação da existência de vícios na prestação da referida garantia. Pretendem suspender a execução sob o argumento de que a empresa devedora está submetida a plano de recuperação judicial já aprovado nos autos do processo nº 1005683-49.2018.8.26.0073 em marcha na 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de Avaré/SP.

Em resposta à Notificação Extrajudicial para pagamento elaborada pelo banco federal datada de 24/04/19, a executada notificou extrajudicialmente a credora a fim de informar o processo inaugurado de Recuperação. Para esta hipótese, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento obtido sobresta o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Sendo assim, diante da expressa vedação legal de prosseguimento da lide executiva contra a devedora principal - em recuperação judicial - não há que se falar na constrição de bens integrantes do patrimônio da sociedade contratante.

Da mesma forma, não se mostra razoável que a patrimonialidade dos avalistas seja atingida por débitos da devedora principal quando já se encontra em trâmite recuperacional.

Com efeito, não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual "Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso".

No entanto, cabe lembrar que para oportunizar tal procedimento o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à pessoa jurídica as possibilidades mínimas de se manter em atividade ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações empresariais.

Assim, preenchidos os condicionamentos fixados pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura viável o bens dos agravantes/avalistas sejam atingidos para satisfação do débito da executada sujeita a recuperação judicial.

Pelo exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019561-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAHILTON DE OLIVEIRA PINHO - SP152305-A
AGRAVADO: ALEX LOPES, ELIANE APARECIDA MOLLINARI
Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS SANTANA CAMARAO REIS - SP376924, RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS SANTANA CAMARAO REIS - SP376924, RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009806-96.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ATCO PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIS FORCHESATTO - SP225243-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009806-96.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ATCO PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIS FORCHESATTO - SP225243-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária que vincule ao pagamento da alíquota majorada cumulada com repetição de indébito ajuizada por ATCO PLÁSTICOS LTDA. em face do União. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Na sentença, o Juiz julgou o feito improcedente, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apela a autora. Combate a majoração da alíquota do SAT/RAT pela aplicação do FAP. Sustenta ser indevida a inclusão de acidente fora do trabalho no cálculo. Pleiteia a restituição do indébito.

Contrarrazões da União às fls. 138 requerendo o desprovimento da apelação.

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos: Coma devida vênia, dirjir parcialmente do E. Relator, apenas no tocante à inclusão do acidente *in itinere* no cálculo do FAP.

Vale destacar que o acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea *d*, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP.

Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. (...)

7. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes "in itinere" ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei nº 8.213/91 equipara-os a acidente do trabalho. (...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1845606 - 0001058-32.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. FAP. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. ACIDENTES DE TRAJETO.

1. A inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.

2. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 358098 - 0002370-09.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - APELO DA UNLÃO PROVIDO PARCIALMENTE. (...)

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Não há ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto, visto que a Lei nº 8213/91, em seu artigo 21, inciso IV e alínea "d", os equipara a acidentes de trabalho. Também não há qualquer impedimento à inclusão de eventos acidentários com afastamentos inferiores a 15 (quinze) dias, porquanto a aplicação ao FAP, como já se disse, não tem como finalidade custear os benefícios acidentários, mas, sim, incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador para reduzir a acidentalidade, podendo levar em conta, para tanto, todos os eventos acidentários, ainda que estes não gerem a concessão de benefício acidentário.

(...)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753726 - 0002260-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2012)

Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS.

(...)

9. A insatisfação manifestada pelos sujeitos passivos da relação tributária, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios que infirmem os dados oficiais - o que restou desatendido -, ressaltando-se que a inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 326169 - 0002062-75.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

O mesmo se diga quanto às CAT emitidas sem afastamento ou com afastamentos inferiores a 15 dias. Todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento.

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. (...)

VII - Inexistência de violação ao princípio da publicidade ou ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto, das doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexo técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS e dos acidentes que ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho ou pela natureza extrafiscal e pedagógica do FAP, que leva em consideração, além do custo, a frequência e gravidade das sinistralidades. VIII - Apelação desprovida. (Ap 00290606920154036144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALÍQUOTAS VARIÁVEIS EM FUNÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). DECRETO N. 3.048/99. LEGALIDADE. ACIDENTE DE TRAJETO. ACIDENTES QUE NÃO GERAM AFASTAMENTO DEFINITIVO. CÔMPUTO NO FAP. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) Esta Egrégia Corte Regional, contudo, consolidou entendimento no sentido de que os acidentes de trajeto devem ser computados no cálculo do FAP. De outro lado, melhor sorte não parece assistir a agravante quando defende a impossibilidade de se incluir no cálculo do FAP os acidentes que não geraram o afastamento definitivo do empregado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00191274020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA COMPOSIÇÃO DO FAP - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES. (...)

2. A inclusão, no cômputo do FAP, de acidentes de trajeto, encontra respaldo no artigo 21, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 que equipara ao acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 3. As doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexó técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS, também podem ser incluídas no cômputo do FAP, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho. 4. E os acidentes que não geraram afastamento ou ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias também devem ser mantidos no cômputo do FAP, até porque são considerados apenas na composição do índice de frequência, não sendo computados no índice de gravidade, que leva em conta os comunicados de afastamento superior a 15 (quinze) dias, nem no índice de custo, que considera tão-somente os benefícios efetivamente pagos pela Previdência.

5. Relativamente aos casos de aplicação de NTEP questionado administrativamente, de CATs que não teriam sido abertas pela empresa, de eventos considerados em duplicidade e de acidentes ocorridos após o desligamento do empregado, a autora não trouxe, aos autos, documento que respaldasse as suas alegações, nem mesmo para justificar a realização de uma prova pericial. (...)

(AC 00228992020114036100. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009806-96.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ATCO PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIS FORCHESATTO - SP225243-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

FAP.

A matéria relativa ao FAP teve Repercussão Geral reconhecida no RE 684.261.

A ementa deste RE 684.261 é a seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. DELEGAÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO NO RE 343.446-2, RELATOR MINISTRO CARLOS VELLOSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 684261 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

(destaquei)

Além desse RE, há também que se mencionar o entendimento fixado no RE 677.725, julgado em 30/04/2012:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(...)

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições.

(...)

Ex positis, nego seguimento ao extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

O Ministro Relator determinou, em 18/03/2013, o sobrestamento do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática acima transcrita (RE 677.725) em razão do reconhecimento da Repercussão Geral no RE 684.261.

Na sequência, o Ministro Relator, em 18/02/2015, decidiu o seguinte no RE 677.725:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE MERECE MAIOR ANÁLISE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS TEXTÉIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face da decisão de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário. Examinados os argumentos contidos no recurso, observo que a matéria discutida nos autos merece maior reflexão, motivo pelo qual RECONSIDERO a decisão agravada e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental. Após publicação, retornem os autos conclusos para nova análise do recurso. Publique-se, Brasília, 18 de fevereiro de 2015. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente (RE 677725 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 18/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 23/02/2015 PUBLIC 24/02/2015)

Ainda que não haja decisão definitiva na Repercussão Geral, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos nos Tribunais Regionais.

O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

O RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) está previsto na Lei 8.212/91:

"Artigo 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."

A Lei 10.666/2003 estabeleceu em seu artigo 10:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto 3.048/99 dispôs:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

~~§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinquenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).~~

~~§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)~~

~~§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1o, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinquenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6). (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).~~

~~§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)~~

Objetivando o “aperfeiçoamento da metodologia para potencializar a acurácia do método para os cálculos do FAP” foi editada a Resolução MPS/CNPS 1308/2009 (posteriormente acrescida da Resolução 1309/2009), explicando-se que: “a Resolução MPS/CNPS N° 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Desse estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior.”

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.

Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

Neste mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. INDEVIDA INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS NO CÁLCULO DO FAP. NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.
5. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3% consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).
6. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).
7. Da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco leve, médio e grave, mediante critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS. Precedente.
8. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.
9. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, § 1º, do Regulamento da Previdência Social.
10. Para aperfeiçoar esse modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, dentre os quais se destaca o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.
11. O nexo técnico epidemiológico - NTEP está previsto no artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, o qual prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.
12. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.
13. A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

(...)

(ApCiv 0001919-22.2011.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019.)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

13. Por fim, a questão referente à constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP encontra-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal em duas ações: a) ADIN nº 4.397, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, tendo por objeto o artigo 10 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, que instituiu a possibilidade de modulação, por regulamento, das alíquotas da contribuição para o Seguro Acidente de Trabalho ("SAT") com base em indicador de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica ("FAP"); b) RE nº 677.725/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, em que o recorrente insurge-se contra as regras previstas no artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e no artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, que preveem a possibilidade de redução ou majoração da alíquota do Seguro Acidente de Trabalho - SAT e dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, aferida pelo desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, nos termos regulamentados no decreto supracitado, com a aplicação do fator (multiplicador) acidentário de prevenção - FAP. **E, não se pode olvidar que, inexistindo declaração de inconstitucionalidade, as leis presumem-se constitucionais.**

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT. ANTIGA CONTRIBUIÇÃO SAT - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.666/2003. DECRETOS NS. 6.042/2007 E 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O art. 22, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu a cobrança da contribuição previdenciária RAT - Riscos Ambientais de Trabalho (antigo SAT). Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, possibilitando a flutuação da alíquota do RAT (1%, 2% ou 3%) com redução de 50% ou aumento de até 100%, levando-se em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, segundo regulamento e metodologia aprovada pelo CNPS.

2. Dentre outros regulamentos do FAP (Decreto nº 6.042/2007, art. 202-A; Decreto nº 6.957/2009), foram editados, ainda, as Resoluções MPS/CNPS ns. 1.308/2009 e 1.309/2009, que dispõem sobre a metodologia para seu cálculo. Essa regulamentação, segundo metodologia adotada pelo CNPS, está expressamente prevista na Lei nº 10.666/03, não restando demonstrada qualquer violação à CF/88. Nem as normas referentes ao SAT (RAT), bem como a que se refere ao FAP infringiram o princípio da legalidade, uma vez que não criaram o tributo, nem o majoraram, cuidando o regulamento apenas de classificar as empresas, consoante critérios estabelecidos em face de lei, para que se verifique qual a alíquota que se aplica à empresa contribuinte. Também não há inconstitucionalidade ou ilegalidade da delegação inserta na norma do art. 10, da Lei n. 10.666/06, tendo em vista que não se delegou a fixação de alíquota, uma vez que esta já estava fixada na referida lei. Apenas se estabeleceu a metodologia para a aplicação do FAP.

3. Não há qualquer ofensa aos princípios da isonomia e do não confisco ou mesmo distorção do conceito de tributo constante do art. 3º, do CTN. Conforme se depreende da legislação que rege a matéria, a intenção do legislador foi de definir a alíquota das empresas, prestigiando aquelas sociedades empresárias com menor índice de acidentalidade e majorando, de outra parte, a alíquota das empresas que não investem na prevenção de acidentes de trabalho, em clara função extrafiscal, não punitiva como argumenta a apelante. Ademais, "a diferenciação de alíquota em razão da atividade da empresa é albergada pela Constituição (art. 195, §9º)" (AG A 0014864182010405000001, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 16/12/2010).

4. Também não prospera a alegação recursal de violação ao art. 106, do CTN, por suposta retroatividade da lei tributária ao considerar ocorrências previdenciárias de período temporal diverso daquele previsto em lei para o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, o que só pode ser feito mediante o cálculo do risco da atividade desempenhada, o que demanda, para tanto, o levantamento de dados estatísticos aptos a fundamentarem a majoração das alíquotas, possibilitando o custeio para poder responder às consequências advindas dos acidentes.

5. O STF entendeu desnecessária a edição de lei complementar para a instituição do SAT e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária (RE 343.446). Também entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso). Decisão tomada com fundamento na tese de que as normas referentes ao RAT, antigo SAT, bem como aquelas que tratam das alíquotas pertinentes ao FAP, não violam o princípio da legalidade, uma vez que não criaram tributo, nem o majoraram, cuidando tão somente de classificar as empresas, consoante critérios previamente estabelecidos em lei, para efeitos de aplicabilidade da alíquota correspondente. 6. Apelação não provida.

(AC - Apelação Cível - 524397 0000663-56.2010.4.05.8201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 22/09/2017 - Página: 9.)

(destaquei)

Não há que se cogitar, também, de ofensa ao princípio da publicidade ou ao do contraditório e da ampla defesa (em razão do próprio modelo de comparação de desempenho da empresa dentro de sua respectiva categoria de atividade preponderante - CNAE), nem ao artigo 3º do CTN ("Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.").

Primeiramente, nos termos do artigo 198 do CTN:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Assim, descabe considerar obrigatória a divulgação dos dados das empresas, pois a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso.

Ademais, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem os cálculos feitos pelo Fisco.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

10. No tocante à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, ressalto que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária e foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nºs. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. Note-se ainda que a metodologia elaborada para o cálculo do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ademais, os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa, sobretudo porque foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. Assim, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem os cálculos feitos pelo Fisco.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

Acidentes in itinere.

Sustenta a autora a impossibilidade de considerar os acidentes *in itinere* para calcular o FAP.

Pela dicção legal (artigo 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, a meu sentir, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infralegais do INSS.

Com efeito, o propósito que serviu à instituição de alíquotas diferenciadas para as sociedades empresárias era o de promover a adoção de medidas protetivas aos segurados, de modo que, do ponto de vista acidentário, para aquelas empresas que contassem com um número menor de ocorrências seriam fixadas alíquotas menores, ao passo que, para aquelas empresas que contassem com um número maior de acidentes do trabalho, onerando mais a Previdência Social com os custos daí decorrentes, seriam fixadas alíquotas mais elevadas, em clara aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, previsto pelo art. 194, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Por outras palavras, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP procedeu a uma diferenciação de alíquotas tomando por base uma circunstância de todo razoável, sujeitando empresas cujas atividades detêm maior probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho a contribuições maiores, dados os custos mais severos que representam para a Previdência Social. É o que se depreende do art. 10 da Lei n. 10.666/2003.

Ora, sendo esta a finalidade que esteve presente no momento da instituição do FAP, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras.

Vale dizer: os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho.

Tenho, portanto, que não se afigura razoável que evento alheio ao controle do empregador possa gerar a consequência tributária pretendida.

Além, o Conselho Nacional da Previdência - CNP, atento às considerações lançadas acima, já aprovou modificação na metodologia de cálculo do FAP no sentido de não mais computar os acidentes de trajeto. Refiro-me à Resolução CNP n. 1.329, de 25 de abril de 2017. Na definição de evento, a mencionada Resolução assim dispõe:

"Evento: ocorrência previdenciária de cada um dos registros de benefícios das espécies de natureza acidentária: B91 - Auxílio-doença por acidente de trabalho, B92 - Aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, B93 - Pensão por morte por acidente de trabalho e B94 - Auxílio-acidente por acidente de trabalho, independentemente se decorrentes de agravamento do mesmo evento. Os acidentes de trabalho sem concessão de benefícios, informados pelas Comunicações de Acidente de Trabalho - CAT, somente serão considerados eventos no caso de óbito. Em todos os casos, serão excetuados desta definição os acidentes de trajeto, assim identificados por meio da CAT ou por meio de outro instrumento que vier a substituí-la." (grifei)

Resta claro, assim, que a consideração dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP representa expediente incompatível com a própria finalidade do fator acidentário, onerando as empresas por critério não razoável, desvinculado das medidas de prevenção que poderiam adotar para que os mencionados acidentes fossem evitados.

Neste sentido, veja-se o recente precedente desta E. Primeira Turma, julgado sob a técnica do art. 942 do Código de Processo Civil de 2015:

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA COM BASE NO ART. 557 DO CPC/73. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.021 DO CPC/15. LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP POR DECRETO. LEGALIDADE DA COBRANÇA INSTITUÍDA PELO ART. 10 DA LEI Nº 10.666/03. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO FAP ADEQUADAMENTE FIXADOS. INCLUSÃO DE ACIDENTES IN ITINERE NO CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACIDENTES ALHEIOS AO CONTROLE DO EMPREGADOR. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Diante do resultado não unânime (em 06 de novembro de 2018), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15, realizando-se nova sessão em 07 de março de 2019.
2. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei nº 10.666/03 e regulamentada pelo Decreto nº 6.957/09. Tal decreto não inovou em relação à matéria da Lei regulamentada, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP, não violando o princípio da legalidade, da razoabilidade ou proporcionalidade.
3. Os critérios usados para fixação do índice FAP estão adequados, eis que definidos utilizando-se os percentuais de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE (art. 202-A, §5º do Decreto nº 3.048/99), não prosperando a alegação da parte autora de que referido critério é estático.
4. Pela dicção legal (art. 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infraleais do INSS.
5. O propósito que serviu à instituição de alíquotas diferenciadas para as sociedades empresárias era o de promover a adoção de medidas protetivas aos segurados, de modo que, do ponto de vista acidentário, para aquelas empresas que contassem com um número menor de ocorrências seriam fixadas alíquotas menores, ao passo que, para aquelas empresas que contassem com um número maior de acidentes do trabalho, onerando mais a Previdência Social com os custos daí decorrentes, seriam fixadas alíquotas mais elevadas, em clara aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, V, CF/88).
6. Sendo esta a finalidade que esteve presente no momento da instituição do FAP, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras. Os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho.
7. Agravo interno parcialmente provido para o fim de negar provimento às apelações da parte autora e da União para o efeito de julgar parcialmente procedente o pedido posto nos autos de modo a afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos in itinere, restabelecendo a sentença recorrida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0016063-65.2010.4.03.6100/SP, Rel. p/ Acórdão Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 07/03/2019, e-DJF3: 30/04/2019).

Compensação.

Como se está acolhendo pedido da autora para não se considerar os acidentes in itinere no cálculo do FAP, haverá crédito passível de restituição, a ser apurado oportunamente.

O direito à restituição abrange somente os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. JUÍZO DE CONFORMAÇÃO.

1. Consoante repercussão geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, o marco para aplicação do regime de contagem do prazo prescricional da LC 118/2005 é a data de sua vigência: 09/06/2005.
2. No julgamento do REsp 1.269.570/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção desta Corte superior realinou seu entendimento ao do Pretório Excelso, para considerar que às "ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).
3. Hipótese em que esta demanda foi proposta em 13/04/2009, devendo ser contada a prescrição de 5 anos do pagamento indevido.
4. Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial dos contribuintes.

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1230959 2011.00.09689-7, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2017..DTPB:.)

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A na quele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

- a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
- b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

- a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
- b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

Destarte, no caso concreto, a compensação deverá se dar sem os favores da Lei 13.670/2018.

Cabível a aplicação da Taxa Selic para a correção do indébito.

Verba honorária.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, sem condenação em verba honorária.

Dispositivo.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para julgar a ação declaratória parcialmente procedente e declarar a impossibilidade de considerar os acidentes *in itinere* para calcular o FAP, assegurado o direito à compensação nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SAT/RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. ACIDENTE *IN ITINERE*. INCIDÊNCIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea *d*, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto. Precedentes.
2. Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária. Precedente desta C. Turma.
3. O mesmo se diga quanto às CAT emitidas sem afastamento ou com afastamentos inferiores a 15 dias. Todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto antecipado do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o relator Desembargador Federal Wilson Zaulty que dava parcial provimento à apelação para julgar a ação declaratória parcialmente procedente e declarar a impossibilidade de considerar os acidentes *in itinere* para calcular o FAP, assegurado o direito à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018821-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FERNANDO CARLOS PIPOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução individual de título judicial oriundo de ação civil pública contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil.

Pede a reforma da r. decisão para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. (STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010...DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve ser processada perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido. (TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marvella Ferreira de Souza Gramado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009174-35.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARIMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001814-73.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SPILTAG INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001612-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALUMINIO FUJI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Alumínio Fuji Ltda em face sentença que JULGOU EXTINTA A AÇÃO, nos termos do artigo 48, IV, do CPC. Sem custas e honorários.

No presente recurso, a recorrente alega a tempestividade dos presentes embargos à execução, eis que a executada realmente foi intimada acerca da penhora realizada na data de 01/02/2017 e os embargos foram opostos na data de 10/03/2017. Assim sendo, nos termos do art. 16 da LEF cumulado com o artigo 219 do CPC/2015, os embargos foram opostos dentro dos 30 (trinta) dias úteis, cabendo-se ainda observar, que foram opostos inclusive, 5 (cinco) dias antes do seu prazo final, que dar-se-ia no dia 15/03/2017.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Intimada, a apelante deixou transcorrer *in albis* o prazo conferido para o recolhimento do porte de remessa e de retorno.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: "Os embargos à execução não se sujeitam ao recolhimento de custas, a teor do Artigo 7º da Lei nº 9.289/96, o que é extensivo à respectiva apelação. Todavia, referida isenção não abarca o valor das despesas de porte de remessa e retorno dos autos" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385839 - 0033680-39.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Insta registrar que a embargante, ora apelante, não litiga sob os auspícios da justiça gratuita.

Destarte, o artigo 1.007 do CPC estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetadas as hipóteses de isenção legal e, se houver insuficiência, deve ser previamente intimado para regularização:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

(...)

A propósito, inaplicável à espécie o §3º do supracitado dispositivo legal, eis que à época da interposição do recurso de apelação, os autos ainda tramitavam em meio físico.

Ademais, a apelante não comprovou o recolhimento de porte de remessa e retorno e, devidamente intimada, deixou transcorrer o prazo para regularizar a situação.

Considerando o exposto, e observando que a apelante deixou de recolher a taxa de porte de remessa e retorno, encontra-se o presente recurso deserto.

Ante o exposto, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011511-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA VALENCA GUIMARAES - RJ210922-A, BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A, RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pretende a apelante a reforma da sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado por SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda. objetivando assegurar o direito líquido e certo de a impetrante incluir seus débitos no parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/02, afastando-se o limite de que trata o art. 16 da IN/RFB nº 1891/2019.

Sendo assim, a matéria está afetada ao Tema 997 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento dos REsp 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS, submetidos ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas. O resultado desse julgamento fará precedente com força vinculante, impondo-se o sobrestamento dos recursos nos quais a questão vem sendo discutida, por orientação emanada do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Considerado isso, **determino a suspensão** do presente processo, até o julgamento definitivo dos REsp 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030851-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LUIS PERELLA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DA SILVA - SP67425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Noticiado nos autos o falecimento da parte autora, procedeu-se à intimação do defensor do falecido, para juntada dos documentos necessários à habilitação dos herdeiros, suspendendo o andamento processual pelo prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 313, I, §1º do CPC.

Transcorrido o prazo *in albis*, determinou-se a intimação do espólio ou sucessores de JOSÉ LUIS PERRELLA para manifestar a respeito do interesse na sucessão processual e, em caso positivo, a respectiva habilitação no prazo de 15 (quinze) dias.

Diante da falta de manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019301-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A
AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 137174664.

Ciência ao Agravante acerca da manifestação do Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000743-17.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VERA LUCIA DA ROCHA MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RODRIGO SATURNINO - SP324272-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 137397239.

Defiro a concessão do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001563-31.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALECSANDRA FRANCO DE MELO
Advogados do(a) APELADO: FABIO NADAL PEDRO - SP131522-A, DANIEL ANTONIO ANHOLON PEDRO - SP180650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003868-50.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: C&A MODAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID n.º 131482785 e 134794875: manifeste-se a Fazenda Nacional no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5016452-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CHARLES FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANE FERREIRA ANDRADE - AP2468
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1.º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5015129-07.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZEVEDO & TRAVASSOS S/A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1.º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5000097-75.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TRANSLUMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE FONTANA BERTO - SP156232-N
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5000097-75.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TRANSLUMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE FONTANA BERTO - SP156232-N
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Transluma Transporte Rodoviários Ltda objetivando a migração da modalidade de parcelamento fiscal prevista no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 783/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, para as novas condições de parcelamento dispostas no art. 3º, II, alínea "b", e parágrafo único, incisos I, da Lei nº 13.496/2017.

Ar. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, para determinar que a autoridade coatora proceda a migração dos débitos previdenciários para o parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017 (PERT) na modalidade prevista no art. 3º, II, "b", parágrafo único, I, da Lei nº 13.496/2017. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000097-75.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TRANSLUMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE FONTANA BERTO - SP156232-N
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

O programa prevê diversas possibilidades de quitação dos débitos, tanto de forma parcelada, como à vista, nos moldes da previsão do artigo 3º da referida Lei.

A parte impetrante aderiu, em 29/08/2017, ao parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 783/2017, para pagamento da dívida inscrita em dívida ativa em até 120 prestações mensais.

O texto legal do artigo 3º da MP nº 783/2017 assim estabelecia:

Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao PERT poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º, inscritos em Dívida Ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

(...)

Não obstante, a Lei nº 13.496/2017, resultante da conversão da MP nº 783, de 2017, além de manter o sistema de parcelamento, alterou as condições e ampliou o prazo para adesão, o que resultou em condições mais benéficas aos contribuintes.

Nessa esteira, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no exercício de sua competência regulamentar, instituiu balizas para a migração do parcelamento original para o atual através da Portaria nº 1.032/2017, que, dentre outras providências, incluiu os §§ 4º e 5º ao artigo 4º da Portaria 690/2017, que regulamenta o programa de parcelamento, para estabelecer a transposição automática dos requerimentos formulados sob a égide da Medida Provisória nº 783/2017 para os equivalentes da Lei nº 13.496/2017, bem assim para franquear aos interessados oportunidade para migração para modalidades novas, resultantes das modificações introduzidas pelo Congresso Nacional durante o processo legislativo de conversão da medida provisória em lei ordinária.

Eis a dicação do ato administrativo regulamentar:

Art. 4º A adesão ao Pert ocorrerá mediante requerimento a ser realizado exclusivamente por meio do sítio da PGFN na Internet, no endereço <http://www.pgfn.gov.br>, no Portal e-CAC PGFN, opção 'Programa Especial de Regularização Tributária', disponível no menu 'Benefício Fiscal', no período de 1º de agosto a 14 de novembro de 2017. (Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 1052, de 31 de outubro de 2017)

[...]

§ 4º As adesões realizadas durante a vigência da Medida Provisória nº 783, de 2017, serão automaticamente ajustadas ao disposto no art. 3º. (Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

§ 5º Enquanto não realizado o procedimento previsto no parágrafo anterior, os optantes poderão efetuar a migração para as modalidades previstas na Lei nº 13.496, de 2017, mediante acesso ao e-CAC PGFN. (Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

Assim sendo, os interessados em experimentar situação jurídica de vantagem proporcionada pela lei de conversão da medida provisória puderam fazê-lo no interregno previsto na portaria emanada do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional, mediante requerimento de migração. Os resignados com as condições originárias migraram automaticamente para o equivalente da Lei nº 13.496/2017.

Conclui-se, portanto, que o contribuinte tem o direito de migrar de modalidade no parcelamento do PERT por ocasião da conversão da MP nº 783/2017 na Lei nº 13.496/2017.

Ademais, não seria razoável que os contribuintes cujo passivo tributário foi parcelado nos termos da Medida Provisória em tela fossem excluídos das novas condições de parcelamento. Tanto que o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017, expressamente prevê que o PERT abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos (...).

Ora, se os contribuintes com parcelamento ativo podem migrar para o PERT, com maior razão os contribuintes com parcelamento ativo no próprio PERT podem migrar de modalidade e assim adequar sua adesão às condições mais favoráveis previstas na lei de conversão

Portanto, deve ser mantida a decisão que concedeu a segurança para permitir a migração dos débitos previdenciários para o parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 783/2017. ADESÃO. CONVERSÃO DA MP Nº 783/2017 NA LEI Nº 13.496/2017. NOVAS MODALIDADES DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO. PORTARIA Nº 690/2017. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "*abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei*", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

II. A parte impetrante aderiu, em 29/09/2017, ao parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 783/2017, para pagamento da dívida inscrita em dívida ativa em até 120 prestações mensais.

III. Não obstante, a Lei nº 13.496/2017, resultante da conversão da MP nº 783, de 2017, além de manter o sistema de parcelamento, alterou as condições e ampliou o prazo para adesão, o que resultou em condições mais benéficas aos contribuintes.

IV. Nessa esteira, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no exercício de sua competência regulamentar, instituiu balizas para a migração do parcelamento original para o atual através da Portaria nº 1.032/2017, que, dentre outras providências, incluiu os §§ 4º e 5º ao artigo 4º da Portaria nº 690/2017, que regulamenta o programa de parcelamento, para estabelecer a transposição automática dos requerimentos formulados sob a égide da Medida Provisória nº 783/2017 para os equivalentes da Lei nº 13.496/2017, bem assim para franquear aos interessados oportunidade para migração para modalidades novas, resultantes das modificações introduzidas pelo Congresso Nacional durante o processo legislativo de conversão da medida provisória em lei ordinária.

V. Assim sendo, os interessados em experimentar situação jurídica de vantagem proporcionada pela lei de conversão da medida provisória puderam fazê-lo no interregno previsto na portaria emanada do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional, mediante requerimento de migração. Os designados com as condições originárias migraram automaticamente para o equivalente da Lei nº 13.496/2017.

VI. Conclui-se, portanto, que o contribuinte tem o direito de migrar de modalidade no parcelamento do PERT por ocasião da conversão da MP nº 783/2017 na Lei nº 13.496/2017.

VII. Ademais, não seria razoável que os contribuintes cujo passivo tributário foi parcelado nos termos da Medida Provisória em tela fossem excluídos das novas condições de parcelamento. Tanto que o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017, expressamente prevê que o PERT abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, *inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos* (...).

VIII. Ora, se os contribuintes com parcelamento ativo podem migrar para o PERT, com maior razão os contribuintes com parcelamento ativo no próprio PERT podem migrar de modalidade e assim adequar sua adesão às condições mais favoráveis previstas na lei de conversão.

IX. Portanto, deve ser mantida a decisão que concedeu a segurança para permitir a migração dos débitos previdenciários para o parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017.

X. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018817-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: IVO VICENTE BASSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução individual de título judicial oriundo de ação civil pública contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil.

Pede a reforma da r. decisão para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido

Considerando a pendência de análise de pedido de justiça gratuita na origem, defiro a gratuidade tão somente em relação às custas do presente recurso.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante “o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição”, bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no “juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição”. 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. (STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido. (TRF 2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Gramado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004064-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICÍPIO DE COTIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CRISTINA SARTORI CORBI - SP318960

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018284-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO DOS SAPOSENTADOS DA CNEN E DO SETOR NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524-A
APELADO: CHEFE DO SERVIÇO DE GESTÃO DO REGISTRO, CONTROLE E PAGAMENTO DE PESSOAL DA COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR (CNEN), UNIAO FEDERAL, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES APOSENTADOS DA CNEN E DO SETOR NUCLEAR - APOSEN contra sentença que denegou a segurança pleiteada, que objetivava a suspensão do ato administrativo que determinou a supressão da verba GAE/GCT e ATS sobre a rubrica “Diferença de Vencimentos/proventos” e determinou a reposição ao erário dos valores recebidos sob este título.

A ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES APOSENTADOS DA CNEN E DO SETOR NUCLEAR - APOSEN havia impetrado o mandado de segurança nº 0020628.75.1999.4.02.5101, postulando “o retorno da incidência dos percentuais correspondentes à GAE/GCT e ATS sob a rubrica “Diferença de Vencimentos/proventos”, retirada de seus contracheques de forma arbitrária e inconstitucional a partir do pagamento referente ao mês de maio” de 1999.

A liminar foi concedida em setembro/1999, mantida em sentença e acórdão, sendo posteriormente cassada no STJ no julgamento do Resp, tendo a decisão final transitado em julgado em 2011.

Na presente impetração, a associação aduz que, decorridos mais de cinco anos após o trânsito em julgado, o CNEN passou a notificar os ex-servidores públicos em 2018 sobre supressão da rubrica dos seus proventos, considerada a revogação da liminar que determinava seu pagamento, e a necessidade de reposição ao erário por meio de descontos nos contracheques, dos valores recebidos indevidamente nos últimos cinco anos (de abril/2013 a março/2018), nos termos do art. 46, §3º, da lei 8.112/90.

Sustenta a impetrante, em síntese, a ocorrência da decadência administrativa e que há direito líquido e certo à percepção dos valores, garantido por decisão judicial definitiva.

É a síntese do necessário.

Decido.

A determinação para que os associados percebessem o pagamento da GAE/GCT e ATS sobre a rubrica "Diferença de Vencimentos/Proventos", é resultante de provimento jurisdicional de caráter provisório, confirmado por sentença, porém revogada por ocasião do julgamento do recurso especial.

O que se discute no caso em tela é a necessidade de restituição do valor recebido relativo ao período de 2013 a 2018 após o trânsito em julgado da decisão que cassou a liminar (2011).

Dessa forma, o pagamento dos valores relativo ao período em que não havia mandamento judicial que determinava o pagamento da verba, decorreu de erro operacional da Administração, que não procedeu a suspensão do pagamento da verba no momento oportuno.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela revisão de entendimento firmado em Tema Repetitivo nos Recursos Especiais nºs **1.769.306/AL** e **1.769.209/AL (Tema 1009)** com o objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

"O Tema 531 do STJ abrange, ou não, a devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente por erro operacional da Administração Pública."

"Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 2/5/2019)."

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se as partes, conforme determina o § 8º, do art. 1.037 do CPC, para ciência e eventual manifestação na forma do § 9º do referido artigo.

Cadastre-se o assunto do presente processo nos termos orientados pelo STJ:

Assunto: 1. (9985) DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO; 2. (10288) Sistema Remuneratório e Benefícios.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001066-57.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: IMOBILIARIA PORTAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SAMIRA ISSA - SP70355-A, JAIR ANTONIO MANGILI - SP67846
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte no cabeçalho do documento ID: 137320999 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **IMOBILIARIA PORTAL LTDA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF**, buscando reformar sentença que rejeitou os embargos monitorios opostos pela ora recorrente. Preliminarmente, postula a gratuidade de justiça para fins de processamento do presente recurso, nos termos do art. 98 e 99, § 7º, do CPC.

É o relatório.

A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (art. 99, §3º, do NCPC.)

Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem ausência de recursos capazes de arcar com os custos e despesas do processo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ. 3. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. 4. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. 4. Agravo improvido. AI 00319658320144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 947824DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015.

No caso dos autos, a apelante, pessoa jurídica, não trouxe aos autos prova da insuficiência de recursos, limitando-se a alegar que a "empresa foi alcançada pela crise do CORONAVID, estando paralisada e sem possibilidade de arrecadação de qualquer numerário".

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a parte apelante para que comprove, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo, sob pena de deserção, nos termos do art. 99, § 7º do CPC.

Int. Pub.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005050-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BENTO MARQUES DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JULIANO FERREIRA - SP240662, RODRIGO PALAIA CHAGAS PICCOLO - SP351669

AGRAVADO: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal Cível de respectiva Subseção Judiciária.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração, opostos pelo autor, objetivando esclarecer suposta omissão com relação ao valor atribuído à causa de ofício, que ensejou declínio de competência.

O autor pretende o reconhecimento de crédito em sua conta fundiária para posterior levantamento. Sustenta que foi impedido de efetuar o saque por ausência de saldo. Juntou guias de recolhimento da época de prestação de serviço e elaborou conta para indicar o valor de sua pretensão. Contrapõe-se aos cálculos apresentados pela Contadoria judicial, que fundamentaram a decisão que retificou o valor da causa, argumentando que pretende o levantamento do saldo corrigido e não apenas a correção monetária. Insiste na competência neste juízo.

Analisando o demonstrativo da contadoria do Juízo (id 25231837 e 25317052), verifica-se que se objetivou a recomposição da conta, conforme a pretensão formulada na inicial.

Foram lançados os depósitos registrados nas guias de recolhimento juntadas, pelo valor histórico, que na sequência foram atualizados conforme a legislação que rege a matéria.

A diversidade na sistemática de atualização das contas do autor e da contadoria inviabilizou a comparação dos demonstrativos.

O autor, por sua vez, impugnou a conta genericamente e não apontou especificamente eventuais equívocos nos cálculos que embasaram a decisão embargada, aparentemente inconformado com a subtração do julgamento de seu pedido neste juízo.

Nesse quadro, não se evidencia contradição na decisão embargada. O que o embargante pretende é a reforma da decisão, fora dos permissivos legais, devendo, se o caso, valer-se das vias impugnativas adequadas.

Ante o exposto, conheço dos presentes embargos, posto tempestivos, mas os rejeito, mantendo integralmente a decisão proferida.

Int."

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou a demanda subjacente para que seja declarada a existência da relação jurídica entre as partes acerca dos depósitos de FGTS, referentes ao período de 01/11/1976 à 31/10/1985, com condenação solidária das requeridas no pagamento do saldo que deveria estar depositado em conta vinculada de FGTS, devidamente atualizado. Afirma, ainda, que o valor atribuído à demanda corresponde ao saldo dos depósitos efetuados à época, corrigido até a presente data conforme os critérios de atualização monetária e juros estabelecidos na Lei 8.036/90 e na Lei 6.107/1966. Atribuiu à causa o valor de R\$2.197.270,45.

Pugna pela concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Decido.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia do pedido de concessão de Justiça Gratuita, para fins de processamento do agravo.

Passo, portanto, a fazê-lo.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso dos autos, segundo a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda referente ao exercício 2019 (ID. 125966929, fl. 20), o agravante teve uma renda anual de R\$ 68.363,36.

Assim, não restou demonstrado que o recorrente não tem condições de arcar com as despesas processuais. Transcrevo precedente da Turma em caso similar ao destes autos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015805-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO, CELESTE APARECIDA DA SILVA TREVIZANI, LUIS SALES BARBOSA, MAURA LUCIA DARVAS LANARI, MARINA DE AZEVEDO CONTIN, MARIA DO CARMO LOPES E SILVA, SILVANA GARCIA LEAL, GILMA GUEDES DE OLIVEIRA, PAULO ROBERTO PEREIRA RAYMUNDO, FRANCISCO FASSA FILHO, MANOEL RODRIGUES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006645-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA APPARECIDA DE MOURA GALLAN

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RIZZATO - SP253725

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 18 de agosto de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009707-55.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RESIDENCIAL MARIA DIRCE 3

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE SOUZA DE ALMEIDA - SP342424-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 13732170188980 - Trata-se de pedido da apelante de dilação de prazo por 60 dias, para dar cumprimento ao despacho (ID 129072631) de regularizar a digitalização.

Defiro a prorrogação do prazo solicitado.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-63.2019.4.03.6137
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRESA ZACARIAS CARVALHO SESTO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção ao princípio do contraditório, intime-se a parte embargada para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos no documento id 130157417, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015. Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000208-95.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIVIA RINCO BORGES
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção ao princípio do contraditório, intime-se a parte embargada para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos no documento id 129764523, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015. Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010120-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LILIANE CRISTINA FERNANDES PORTO ISAAC
INTERESSADO: M. ISAAC FERREIRA - EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: MURILO DE ALMEIDA - SP329105, SAULO GONCALVES DUARTE - SP329118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002502-16.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: THIAGO GONCALVES DE MEIRA & CIA LTDA - ME, GERALDO GONCALVES DE MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RODRIGO SATURNINO - SP324272-A
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RODRIGO SATURNINO - SP324272-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARINA EMÍLIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A, ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A,
HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte no cabeçalho do documento ID: 137420805 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Vistos.

ID 132618344 – Trata-se de juntada de substabelecimento (ID 132618345) da Caixa Econômica Federal. **Anote-se, conforme requerido.**

ID 133141344 - Trata-se de agravo interno, com pedido de reconsideração, interposto pelo apelante em face de decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega, em síntese, que a decisão não observou a previsão legal de concessão de prazo para que apresentasse comprovação do preenchimento dos pressupostos.

Decido.

Reconsidero a decisão (ID 131303616) anteriormente proferida, revogando-a.

Intime-se o apelante para que apresente comprovação idônea de sua alegação de hipossuficiência, nos termos do art. 99, § 2º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019868-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVIS VOESE - SP284530, GLAUCIA VIRGINIA GENOVEZ MARTINS - SP278191
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, a fim de que lhe seja franqueado o acesso à integralidade do processo administrativo disciplinar nº 10880.007801/2007-16 e apensos, em especial no que se refere às mídias consistentes em 16 DVDs e três CDs arquivados pela comissão processante no Escor08, em 20/01/2010.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o indeferimento da medida consiste em flagrante cerceamento de defesa, em virtude do desrespeito ao princípio da paridade de armas. Pugna pela concessão da tutela, em especial aquela prevista no artigo 311 e seguintes do CPC (tutela de evidência), por entender que o r. *decisum* impugnado contraria sobretudo a Súmula Vinculante nº 14, do Supremo Tribunal Federal.

Foi proferida decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se nos autos.

É o relatório.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJ-e), verifico que foi proferida sentença na ação subjacente, que denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, proferida sentença na ação subjacente, operou-se a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, resta prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032900-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: DENIS ANTONIO SILVA BUSTAMANTE, DENISE PEREIRA ALBERNAZ BUSTAMANTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ABUSSAMRA DO NASCIMENTO - SP160155
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ABUSSAMRA DO NASCIMENTO - SP160155
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DENIS ANTONIO SILVA BUSTAMANTE e DENISE PEREIRA ALBERNAZ BUSTAMANTE em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de tutela de urgência, no qual pretendem a manutenção da posse do imóvel de matrícula nº 35.501, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes e a suspensão da tramitação dos autos 5000913-10.2017.403.6133.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJ-e), bem como o teor da informação enviada por meio de correspondência eletrônica, verifica-se que foi proferida sentença na ação subjacente, que julgou procedentes os embargos de terceiro, para garantir a manutenção da posse do imóvel de matrícula nº 35.501, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes em favor dos embargantes, antecipando os efeitos da tutela de urgência para suspender a ordem de desocupação do imóvel e, em consequência, extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, resta prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010791-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDWIGES PEREIRA LEMOS ACHCAR
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CANHASSI PEREIRA - SP2596830A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte-autora sobre as alegações da União de que vive em união estável com Paulo Roberto Achcar (id 3975903) e sobre as informações do documento de id 3975909 - Pág. 3. Prazo: 5 dias.

Após, retomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5018150-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE: SAFIRA RODRIGUES DE SALES, MANUEL DOMINGOS PEREIRA REIS, ELZAAURICCHIO DE FARIA
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA PAULA RODRIGUES ROCHA - SP367055
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA PAULA RODRIGUES ROCHA - SP367055
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA PAULA RODRIGUES ROCHA - SP367055
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SAFIRA RODRIGUES DE SALES e outros em face de decisão interlocutória proferida pela Juíza Federal da 11ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 5001104-57.2017.4.03.6100/SP, que violou direito e líquido e certo dos impetrantes ao bloquear conta corrente com quantias de natureza alimentar, com valores inferiores a 40 salários mínimos.

DECISÃO

Não cabe conhecer do presente mandado de segurança.

A decisão ora gurgueada indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores retidos da conta nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 5001104-57.2017.4.03.6100/SP. Cabe observar que a decisão já foi apreciada por ocasião dos Embargos da Execução nº 5017380-95.2019.4.03.6100, tendo sido proferido sentença publicada em 18/11/2019. Verifica-se, ainda, que a sentença supramencionada não foi recorrida.

O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso não interposto ou cujo resultado não foi o esperado pela parte. A questão objeto dos autos foi decidida por sentença, não podendo a parte se utilizar da presente ação para substituir recurso que não fora aviado no prazo designado.

Por outro lado, por ocasião de decisão liminar proferida no Agravo de Instrumento nº 5025221-11.2019.4.03.0000 por esta Relatoria, foi assinalado que: *O pedido de tutela de urgência submetido pela embargante ao Juízo de origem postulava "o imediato desbloqueio dos valores das contas correntes e poupança da Embargante". Diante disso, o Juízo a quo considerou que a questão do desbloqueio já havia sido analisada nos autos da execução n. 5001104-57.2017.4.03.6100. E, com efeito, como se observa acima, nos autos da aludida execução o Juízo singular já havia consignado que para a adequada análise da suposta fraude à execução seria necessária a oitiva da exequente e do adquirente, daí por que, enquanto não apreciada a ocorrência da referida fraude, tanto o veículo quanto o valor produto de sua venda deveriam permanecer bloqueados. Com isto em vista, a alegação da ora agravante no sentido de que o Juízo deixou de examinar "todas provas, argumentos, fundamentos e pedidos realizados nos EMBARGOS, sobretudo a justificada extinção imediata da ação de execução, sendo configurado, portanto o explícito cerceamento de defesa em desfavor da Agravante", não se justifica. Assim, faz-se evidente que, em razão da necessidade de produção probatória, não se trata de direito líquido e certo como quer fazer crer os impetrantes.*

Não bastassem tais razões, resta superado o prazo de 120 dias assinalado no art. 23 da Lei 12.016/2009.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, denegando a segurança postulada, nos termos do disposto no artigo 6º, §5º c.c. artigo 10, todos da Lei nº. 12.016/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012773-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTISSETORIAL MAXIMUM, AUREO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS RIBEIRO NEVES - SP238263
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS RIBEIRO NEVES - SP238263
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019127-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL RECAN TO DAS GRACAS - IV
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ELI DE FREITAS - SP105811
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010746-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO GALHEGO THIBES, MARIA ANGELICA ZACHARIAS THIBES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA RAMOS DE OLIVEIRA RUIZ - SP230007
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA RAMOS DE OLIVEIRA RUIZ - SP230007
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio Galhego Thibes e Maria Angelica Zacharias Thibes em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na suspensão do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: estão superendividados, com comprometimento de praticamente 100% de seus rendimentos; a Caixa Econômica Federal (CEF) liberou valor inferior ao necessário para aquisição do terreno e construção do imóvel, além de efetuar a retenção dos valores para a construção, visto que nesta modalidade de financiamento há um cronograma que precisa ser rigorosamente cumprido e os valores só são liberados após a aprovação, pelo engenheiro da CEF, daquela parte da construção; tal situação levou a parte agravante a contrair vários empréstimos, perante outras instituições financeiras, além do comprometimento de seus cartões de crédito com a compra de materiais de construção; quando finalmente concluíram a construção, estavam com muitas dívidas, impossibilitados de honrar as prestações do contrato de financiamento. Alternativamente, requerem a concessão do benefício da pausa estendida, para suspender o pagamento dos encargos mensais do financiamento imobiliário por 12 meses.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requiera a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*
- 2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*
- 3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*
- 4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*
- 5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*
- 6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*
- 7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.*

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra de terreno, mútuo para obras e alienação fiduciária em garantia no SFH - Sistema Financeiro da Habitação, em 16/05/2017, no valor de R\$ 503.654,34, a serem pagos em 287 meses (sendo 11 referentes à fase de construção e 276 referente à fase de amortização), atualizados por meio do sistema SAC (id 131485190).

Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 06/2019, razão pela qual a CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial, com o envio à parte agravante de intimação pessoal para purgação da mora, por meio do Oficial de Registro de Imóveis (id 131485180).

Cumpre salientar que, no estágio em que se encontra a demanda, ainda não há informações sobre a consolidação da propriedade e eventual designação de leilões.

Assim, a priori, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

Com relação às alegações da parte agravante, no sentido de que a CEF liberou valor inferior ao necessário para a conclusão da obra, bem como procedeu à retenção de tais valores, cumpre salientar que, em tal modalidade contratual, a parte agravante recebe valor destinado à construção de imóvel e assume a responsabilidade pela obra, razão pela qual consta expressamente do contrato (item 4) a necessidade do cumprimento de diversas exigências para a liberação das parcelas pelo agente financeiro, que ocorre paulatinamente, de acordo com a progressão da obra.

No que tange à pausa estendida, consistente em suspender o pagamento das parcelas do contrato de financiamento por 12 meses, verifica-se, em consulta ao sítio eletrônico da CEF, que se trata de benefício destinado tão somente aos contratos que se encontrem adimplentes, o que não é o caso dos autos.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacifica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

No presente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025620-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: INDUSTRIA CERAMICA FRAGNANI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO POMELLI - SP368027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIA CERAMICA FRAGNANI LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando fosse assegurada sua adesão ao parcelamento simplificado, conforme art. 14-C, da Lei 10.522/2002, afastadas as restrições do art. 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, e art. 22, da Portaria PGFN 448/2019.

Foi proferida decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (ID 95348933).

Foi interposto agravo interno pela parte agravante (ID 98332268).

Sobreveio comunicação do Juízo de origem, informando que foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada.

Neste caso, proferida sentença na ação subjacente, operou-se a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC, restando prejudicado o agravo interno.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019771-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: C-ERRE COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, CARLOS ROBERTO FRANCISCO, CRISTINA APARECIDA VERONESE
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustentam os agravantes, em síntese, que foram incluídos no polo passivo da demanda fiscal sob o argumento de que a pessoa jurídica executada encerrou suas atividades de forma irregular. Asseveram que, em decorrência da crise que abala o país, os sócios foram forçados a improvisar a sede da empresa nas dependências de sua residência. Afirmam que a empresa continua em atividade, não sendo possível o redirecionamento do feito executivo.

Pugniam pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub iudice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDel no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida da legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a descon sideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”, não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

No caso dos autos, trata-se da cobrança das contribuições previstas pela Lei nº 8.036/1990 e Lei Complementar nº 110/2001, devidamente inscritas em dívida ativa, referentes a fatos geradores ocorridos entre setembro/1994 a março/2017 (ID. 137310878, fls. 38/74), com o ajuizamento da execução fiscal em 17/05/2017. A citação por carta da empresa executada restou frustrada em razão da sua não localização no endereço indicado pela exequente na inicial (ID. 137310878, fl. 78). Expedido mandado de citação, certificou o Sr. Oficial de Justiça, em 14/08/2018, o seguinte: “*DELXEI DE CITAR C -ERRE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA -EPP em virtude da não localização da empresa executada. No endereço acima indicado funciona há quatro anos uma empresa voltada para a fabricação e manutenção de portões denominada RG SERRALHERIA. A empresa executada é desconhecida no local.*” (ID. 137310878, fl. 85).

Segundo consta na ficha cadastral da empresa junto a JUCESP, os excipientes Carlos Roberto Francisco e Cristina Aparecida Veronese figuram como sócios administradores desde a constituição da sociedade, ocorrida em 26/01/1994, não havendo registro posterior de sua retirada dos quadros societários, nem do encerramento da pessoa jurídica (ID. 137310878, fls. 90/91).

Assim, restando comprovado que os excipientes possuíam a qualidade de sócio administrador tanto no momento dos fatos geradores da obrigação quanto na dissolução irregular empresa, entendo que a hipótese dos autos não está submetida ao sobrestamento previsto nos Temas 962 e 981 do E.STJ, sendo plenamente viável a inclusão do agravantes Carlos Roberto Francisco e Cristina Aparecida Veronese no polo passivo da demanda executiva subjacente.

No que tange a alegação de que a empresa executada continua em atividade, verifico que os documentos constantes dos autos não dão sustentação a tal assertiva, não se desincumbindo os agravantes do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, nos termos do artigo 373 do CPC.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007756-77.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, IVAN RICARDO TADEU NALIN

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGA1 - SP214918-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FERNANDO GREGORIO ROCHA DA SILVA - SP314739-A

APELADO: IVAN RICARDO TADEU NALIN, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FERNANDO GREGORIO ROCHA DA SILVA - SP314739-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BATTIPAGLIA SGA1 - SP214918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, em face da decisão (ID 134805423) que não conheceu do recurso de CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, e determinou que os autos retornassem conclusos para apreciação do recurso de IVAN RICARDO TADEU NALIN.

Pretende a embargante CAIXA ECONOMICA FEDERAL seja suprida omissão relativa a majoração dos ônus da sucumbência, em face da negativa de provimento do recurso de apelação interposto pela parte adversa.

É o relatório.

Decido.

De início, destaco que não houve negativa de provimento a recurso, uma vez que a decisão proferida tratou de não conhecimento de recurso da parte ré, ao passo que o recurso da parte autora ainda não foi sequer apreciado.

Ainda, não é demais ressaltar que a embargante, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, figura na ação no polo passivo, juntamente com a recorrente cujo recurso não foi conhecido.

Não há qualquer omissão na decisão proferida acerca de ônus sucumbenciais, ademais porque sequer se tratou de julgamento a respeito do mérito do recurso interposto pela parte adversa.

Assim, constata-se que a embargante insurge-se contra matéria dissociada do que foi decidido, de modo que seu recurso não deve ser conhecido.

Posto isso, não conheço dos embargos de declaração, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

Após, tomem conclusos para apreciação do recurso de IVAN RICARDO TADEU NALIN.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000409-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ACERTA CENTRALIZADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o embargante, pessoa jurídica com fins lucrativos, não evidenciou, por meio de documentos financeiros e contábeis, porque não poderia suportar as despesas e riscos naturais do processo", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento das custas, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 101, §2º do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029660-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA, GE CELMA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: VAMILSON JOSE COSTA - SP81425, ANTONIO DE OLIVEIRA TAVARES PAES JUNIOR - SP229614
Advogados do(a) AGRAVANTE: VAMILSON JOSE COSTA - SP81425, ANTONIO DE OLIVEIRA TAVARES PAES JUNIOR - SP229614
AGRAVADO: BMD-BAN ATIVOS FINANCEIROS S/A EM LIQUIDACAO
PROCURADOR: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS, AFONSO RODEGUER NETO, JOSE EDUARDO VICTORIA
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO RODEGUER NETO - SP60583-A, JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id. 30443682. Diante na noticiada composição entre as partes "colocando fim à contenda existente nos autos de origem (doc. 01), acordo este que foi regular e devidamente cumprido pelas AGRAVANTES (doc. 02)" e informando a parte agravante que "o presente recurso perdeu seu objeto, razão pela qual requer-se que Vossa Excelência julgue este AGRADO DE INSTRUMENTO prejudicado", com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032675-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CHRISTIANA THOMAZ JURCOVICH
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*na hipótese posta nos autos a executada não demonstrou que o pagamento das despesas processuais a que foi condenada poderia inviabilizar seu sustento ou de sua família. Ao contrário, é sócia de pessoa jurídica, não sendo crível tratar-se de pessoa hipossuficiente*" e que "*os documentos juntados não são aptos a demonstrar que se trata de conta destinada a receber proventos*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento das custas, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 101, §2º do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014091-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ENGESELEQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO VIDA DA SILVA - SP38202-A, LUIZ ROBERTO MUNHOZ - SP111792-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que os embargos à execução foram recebidos sem atribuição de efeito suspensivo, nada obstando o prosseguimento da execução com designação de leilão, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003630-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALEXANDRE NOVAES TORTORELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO TORTORELLI - SP45997
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que o Juizado Especial Federal "detém competência absoluta em matéria cível para processar e julgar feitos cujo valor não ultrapasse esse patamar na data do ajuizamento da petição inicial – artigo 3.º, da Lei n.º 10.259/2001", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003454-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALVORINDO RAVAGNANI JUNIOR, GILCE TRENTIN PEREIRA RAVAGNANI, EDUARDO PEREIRA RAVAGNANI
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO SAAD COSTA - MS9717, RAFAEL MEDEIROS DUARTE - MS13038
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO SAAD COSTA - MS9717, RAFAEL MEDEIROS DUARTE - MS13038
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO SAAD COSTA - MS9717, RAFAEL MEDEIROS DUARTE - MS13038
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alvorindo Ravagnani Junior e outros, em face da decisão que, nos autos de execução por título extrajudicial proposto pela Caixa Econômica Federal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a questão do alcance dos efeitos da recuperação judicial foi expressamente decidida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Há uma cláusula (7.1.1.), no Plano de Recuperação que previu a novação dos créditos concursais, com extinção das garantias e obrigações acessórias. Outrossim, o instituto da novação acarreta a extinção e substituição da dívida anterior (art. 360, CC), assim como extingue os acessórios e garantias da dívida (art. 364, CC). Destarte, não há que se falar em prosseguimento de ações fundadas na dívida antiga, pois ela não mais existe, em virtude da novação que também atinge os sócios coobrigado.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a parte contrária para apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017777-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CASA A. SANTOS PISOS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico a probabilidade do direito alegado a fim de justificar a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016191-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITAQUÁ INDUSTRIA E COMERCIO DE SUPRIMENTOS GRAFICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAQUÁ DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE SUPRIMENTOS GRÁFICOS LTDA. contra decisão interlocutória proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar para obtenção da tutela de urgência consistente na prorrogação dos vencimentos dos tributos federais e contribuições previdenciárias, em razão do estado de calamidade pública e da crise do mercado econômico decorrente da pandemia da COVID-19.

Nos seguintes termos transcrevo, em síntese, as razões da agravante:

Conforme disposto na decisão acima, o Juiz do 1º Grau entende que, a agravante, ora impetrante, requer a prorrogação do pagamento dos tributos federais, fundamentando o indeferimento da concessão da liminar na dissonância dos pedidos com as normas tributárias, argumentando, por fim, sobre a competência do Poder Judiciário e ausência de regulamentação específica da Portaria MF Nº 12/2012.

Como bem reconhecido no decisum exarado acima, é notória a crise instaurada devido à pandemia do vírus Covid-19, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde e pelo Brasil, que repercutiu muito além da seara da saúde pública, transformando-se em uma imensa crise financeira, acometendo, principalmente, o segundo setor da economia.

As determinações de isolamento e mudanças abruptas no cenário comercial, industrial e de serviços, com a paralisação quase que completa do mercado de consumo, exigiram das empresas tomar medidas rápidas que minimizassem os impactos danosos da recessão das atividades econômicas, buscando preservar a fonte produtiva do negócio, evitando o fechamento das empresas.

Como forma de socorrer o setor econômico, bem como os negócios que geram e movimentam o capital, o Estado editou uma série de determinações administrativas, flexibilizando a exação de tributos, em virtude da situação urgente do contexto atual.

Ante a conjuntura fática, que ultrapassa, inclusive, o âmbito nacional, como previsto na Lei nº 13.979/20, que trata sobre as medidas de enfrentamento ao coronavírus de importância internacional, denota que o quadro iminente tem natureza totalmente extraordinária, requerendo que previsões legais e infralegais se amoldem, a fim de se restringir os efeitos catastróficos.

No que se refere à tributação, determinações como a Medida Provisória nº 927/2020, que suspendeu a exigibilidade do recolhimento do FGTS, por três meses, por parte dos empregadores, assim como, a Portaria nº 103, de 17/03/20, do Ministério da Economia, que dispõe sobre atos de cobrança da dívida ativa da União, incluindo suspensão, prorrogação e diferimento em decorrência da pandemia do Covid-19, demonstra o quanto os setores estatais estão alinhados no refreamento do caos econômico.

Logo, o amparo jurídico não pode se engessar diante das circunstâncias atuais, seguindo à risca a legislação, como se normal fosse o presente cenário. Com máxima vênia, é necessário que o Poder Judiciário atue visando amenizar a crise, entrando em harmonia com as determinações dos demais Poderes, a fim de que a prestação jurisdicional pleiteada, seja condizente com os reflexos do estado de calamidade pública vivenciado.

Não há efetividade quando a atuação do Judiciário deixa de se amparar nos fatos sociais, considerando-os como valores jurídicos abstratos. O contexto social é o guia para que, definitivamente, seja satisfeito o direito. A entrega apenas da lei fria, distanciando o Judiciário da sociedade, é com certeza desassistir os ditames constitucionais.

A decisão recorrida, considerando apenas a ótica pura do Direito Tributário, aduz que o pedido pleiteado em relação a prorrogação dos tributos federais, com base na Portaria MF 12/2012, não pode ser atendido, alegando que a determinação deve ser tratada apenas por lei, consoante com os artigos 152 e 153 do Código Tributário Nacional.

Por fim, requer a agravante que SEJA CONCEDIDA A TUTELA DE URGÊNCIA RECURSAL para que haja a prorrogação das datas de vencimento de todos os tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no âmbito dos seus estabelecimentos sede e filiais, posto que comprovado o reconhecimento do estado de calamidade pública no Estado de São Paulo (Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020 – DOC. 06), tudo nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional c/c artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009;

Pede a agravante o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sempre prévio de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

- a) os tributos a que se aplica;
- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
- c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes, ora agravadas.

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008898-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUJI JAPAN VEÍCULOS E PEÇAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUJI JAPAN VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. contra decisão interlocutória proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar para obtenção da tutela de urgência consistente na prorrogação dos vencimentos dos tributos federais e contribuições previdenciárias, em razão do estado de calamidade pública e da crise do mercado econômico decorrente da pandemia da COVID-19.

Nos seguintes termos transcrevo, em síntese, as razões da agravante:

Conforme já narrado, a agravante impetrou mandado de segurança objetivando a prorrogação do prazo para pagamento do PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e contribuições incidentes sobre a folha de pagamento da impetrante (INSS, RAT, SESC/SENAC, SENAI/SESI, SEBRAE, Salário Educação e INCRA), devidos pela impetrante e suas filiais, com vencimento nos meses de abril, maio e junho de 2020, pelo prazo de 90 dias em relação a cada um dos vencimentos, bem como o vencimento das obrigações acessórias destas três competências. Isto porque, como é de conhecimento geral, o mundo vem enfrentando uma grave e inesperada crise causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19), que vem assolando de forma dramática o Brasil. E, para o enfrentamento desta pandemia, a União, os Estados e inúmeros Municípios decretaram estado de calamidade pública, adotando medidas restritivas intensas, severas, abruptas e inesperadas, com a exigência de quarentena da população e paralisação das atividades comerciais de determinadas empresas, fato que vem impactando na atividade econômica da agravante, que sofreu uma drástica redução da receita proveniente de suas vendas e prestação de serviços, com o consequente comprometimento do seu caixa. Tal pretensão fundamentou-se na Portaria do Ministro da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, que autoriza a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), inclusive das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB, em situações de reconhecido estado de calamidade pública, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente do fato gerador. Fundamentou-se ainda nas disposições da Instrução Normativa RFB nº 1.243/2012, que também permitem a prorrogação dos prazos para cumprimento das obrigações acessórias para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública. Portanto, é evidente o direito líquido e certo da agravante de valer-se da prerrogativa de prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil por noventa dias, conforme autoriza a Portaria MF nº 12/2012, uma vez que, reitere-se, a situação de calamidade pública em razão da pandemia da COVID-19 já foi reconhecida no Estado de São Paulo através do Decreto nº 64.879/2020.

Diante do exposto, requer a V. Exa. que se digne receber o presente agravo de instrumento, determinando, liminarmente, o diferimento do pagamento do PIS, COFINS, IRPJ, CSLL, das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento da impetrante (INSS, RAT, SESC/SENAC, SENAI/SESI, SEBRAE, Salário Educação e INCRA) e das parcelas relativas ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) para Débitos Previdenciários e Demais Débitos, devidos pela agravante e suas filiais, com vencimento nos meses de abril, maio e junho de 2020, pelo prazo de 90 dias em relação a cada um dos vencimentos, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, bem como o vencimento das obrigações acessórias destas três competências, nos termos do art. 1º da IN RFB nº 1.243/2012.

Pede a agravante o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sempre prévio de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

- a) os tributos a que se aplica;
- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
- c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes, ora agravadas.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "à quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012456-10.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NUNES E SAWAYA ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATENTO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012456-10.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NUNES E SAWAYA ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATENTO BRASIL S/A
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de medida cautelar proposta por Atento Brasil S/A objetivando a "suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do DCG n.º 39.104.495-8, com todas as consequências inerentes - e.g. que esta inscrição não constitua óbice à emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros ("CPD-EM Previdenciária"), bem como que o nome da Requerente não seja inscrito no CADIN em decorrência deste débito ou, se já inscrita, a suspensão de seus efeitos, mediante o regular oferecimento de Carta de Fiança Bancária".

Contestação às fls. 170/185 do documento de Id. 99380465.

À fl. 207 do documento de Id. 99380465 comunica a parte autora o deferimento parcial pela Receita Federal do Brasil de pedido de revisão do crédito tributário, retificando seu valor.

À fl. 217 do documento de Id. 99380465 o julgamento foi convertido em diligência e admitido o "depósito do crédito tributário controvertido", sobrevindo a prolação de sentença julgando procedente o pedido, com fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais) (Id. 99380466, fls. 20/28).

Recorrem "Nunes e Sawaya Advogados" e o advogado Luiz Rogério Sawaya Batista postulando a reforma da sentença "no que tange o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, o qual deverá ser majorado dentro dos limites impostos pelo §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ou seja, entre 10% e 20% do valor atualizado da causa, conforme fundamentação supra" (Id. 99380463, fls. 65/77).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012456-10.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NUNES E SAWAYA ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATENTO BRASIL S/A
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de majoração da verba honorária.

Ao início anoto que o advogado tem legitimidade para recorrer em nome próprio da decisão que fixa os honorários, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que é exemplo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

I - Conforme entendimento pacífico desta Corte, tanto a parte como o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão, no que diz respeito à verba honorária.

II - É descabida a pretensão de afastar a existência da coisa julgada em relação ao dano moral, simplesmente porque o dispositivo da sentença a ele não fez menção explícita, embora a fundamentação tenha amplamente abordado o tema, rejeitando-o.

III - A matéria referente à incompetência da justiça do trabalho para apreciação do pedido de indenização por danos morais não restou suscitada nas razões do especial, consistindo inovação indevida em sede de agravo interno.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 432.222/ES, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/03/2005, DJ 25/04/2005, p. 332)."

Alega a parte apelante que o montante arbitrado afigura-se irrisório, representando menos de 1% do valor da causa. Pleiteia majoração da verba honorária para o patamar de 10% a 20% do valor da causa.

O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, consoante julgados adiante transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 20.562.951,08. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE ESTE VALOR. RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE HONORÁRIOS EXORBITANTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

2. A hipótese, contudo, comportou a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, **o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 20.562.951,08, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 mostraram-se irrisórios, sendo majorados para 1% sobre o valor da causa (20.562.951,08).**

3. A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1478573/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE R\$ 2.675.475,62. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. NECESSIDADE DE REVISÃO. VERBA HONORÁRIA MAJORADA PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. RAZOABILIDADE.

1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente dementórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.
2. A hipótese, contudo, comporta a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; **neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 2.675.475,62, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 mostram-se totalmente irrisórios.**
3. A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.
4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1483332/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)";

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20, §§ 3º E 4º, E 125, I, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente.

- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.

- Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia (art. 125, I, do CPC) na fixação de honorários em embargos do devedor com base no art. 20, § 4º do CPC, ainda que, ao despachar a inicial da execução, o juiz tenha fixado os honorários em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 3º). Execução e embargos do devedor são ações autônomas. A distorção alegada pelo recorrente diz respeito aos honorários fixados na execução, que não foram objeto de recurso.

- **A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.**

- A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

- Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais).

(REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)".

Entretanto, o Tribunal Superior vem mitigando esse entendimento para admitir o arbitramento da verba honorária em patamares abaixo de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA NÃO CONDENATÓRIA. REDUÇÃO DA VERBA DE HONORÁRIOS. VALOR EXCESSIVO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Os julgados do STJ têm firmado a compreensão de que a quantificação dos honorários arbitrados, no recurso especial, só pode ser modificada quando se mostrar irrisória ou exorbitante (excessiva). Fora disso seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. A quantificação de valores relativos a honorários deve ser vista em cada caso, a despeito dos preceitos legais que regem a espécie.

De toda forma, devem ser levados em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, dentre outros fatores pertinentes.

3. **Na espécie, a atuação simples no processo, no qual foi requerida exceção de pré-executividade, seguida apenas de duas petições para aplicação de entendimento consolidado no âmbito desta Corte Superior, não justifica (nem explica) a condenação de R\$ 100.000,00 em honorários advocatícios, que se revela excessiva (não razoável).**

4. O elevado valor da execução, de R\$ 2.879.170,50, não deve ser considerado de forma isolada para a finalidade, mesmo porque não se trata de sentença condenatória. Deve ser considerado (comprevalência), nas peculiaridades do feito, o trabalho realizado, na sua extensão e complexidade.

5. **Embora cada caso tenha a sua feição, a jurisprudência deste STJ, em hipóteses assemelhadas, vem atribuindo condenação em cerca de 0,5% do valor da condenação (da causa, no caso).**

6. Decisão agravada que deu provimento ao recurso especial para reduzir o valor da condenação em honorários para R\$ 17.500,00, e que deve ser mantida, pelos seus próprios fundamentos.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1481354/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015)."

Isto estabelecido, considerando a magnitude do valor da causa, por outro lado não sendo causa de maior complexidade, fixo os honorários advocatícios em 0,5% do valor atualizado da causa.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012456-10.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NUNES E SAWAYA ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATENTO BRASIL S/A
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

EMENTA

I. Verba honorária fixada em 0,5% do valor atualizado da causa. Precedentes do E. STJ.

II. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016946-41.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ADEILTON DE SOUZA LEAO, HELBIA MARTINS DE SOUZA LEAO, ADEILTON DE SOUZA LEAO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016946-41.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ADEILTON DE SOUZA LEAO, HELBIA MARTINS DE SOUZA LEAO, ADEILTON DE SOUZA LEAO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF, nos autos da ação ordinária de cobrança, ajuizada em face de ADEILTON DE SOUZA LEÃO, HELBIA MARTINS DE SOUZA LEÃO e de A. S. L. J.

A parte autora afirma em sua inicial que contratou o menor, A. de S. L. J., em 02/01/2012, para atuar como estagiário em sua agência bancária da Vila Maria/SP. Entretanto, o estagiário descobriu a senha pessoal de uma de suas funcionárias, a qual exercia função como eventual de gerente e movimentou a conta de diversos clientes com a realização de transferências irregulares em benefício próprio e de terceiros, os quais totalizam R\$ 253.000,00 (duzentos e cinquenta e três mil reais), razão pela qual, pretende a restituição dos valores subtraídos, nos termos dos artigos 927, 928 e 932 do Código Civil.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido em face dos pais do menor, (Adelton de Souza Leão e de Helbia Martins de Souza Leão) e julgou procedente o pedido em face do menor, condenando-o, equitativamente, a arcar com a indenização estimada em R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais) a ser por ele suportada na medida de suas disponibilidades econômico-financeiras. Com atualização monetária pela variação do IPCA-E e acrescido de juros moratórios na razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar dos efetivos desembolsos (apropriação dos valores lançados em extratos bancários).

Condenou a CEF a arcar com 2/3 das custas processuais e no pagamento de verba honorária em favor dos vencedores, na razão de R\$ 500,00, devidamente atualizada quando do efetivo pagamento.

Condenação de A. de S. L. J. no pagamento de 1/3 (um terço) das custas processuais e no pagamento de verba honorária em favor da autora, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizada.

Apelação da CEF postulando pela total procedência da ação para o fim de responsabilizar os genitores objetivamente, e subsidiariamente o menor, na totalidade do prejuízo causado, posto que irrisório o valor arbitrado, requerendo, portanto, sua majoração. Alega, ainda, que como 100% (cem por cento) de patrimônio da empresa é constituído de recursos da União, qualquer prejuízo patrimonial a ela causado é considerado dano ao erário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016946-41.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ADEILTON DE SOUZA LEAO, HELBIA MARTINS DE SOUZA LEAO, ADEILTON DE SOUZA LEAO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
Advogado do(a) APELADO: MAURO CICALA - SP250500
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO (Relator): A questão acerca do dano ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, trazida nas razões de apelação pela CEF, se confunde como mérito e comele será analisada.

Sustenta a apelante fazer jus à reparação civil por danos materiais causados por seu estagiário, A. de S. L. J., menor de idade, à época com 16 anos, que se apropriou indevidamente, por meio de memorização visual, da senha funcionária Fabiana e efetuou diversas transferências bancárias por intermédio de acesso ao SIAPV (Sistema da Caixa), entre o período de 16/04/2012 a 08/05/2012, sem autorização formal, eis que na função de estagiário não poderia ter acesso a esse tipo de sistema, cometendo ato ilícito.

Por sua vez, o menor admite somente a apropriação ilícita de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), os quais já foram ressarcidos, ao passo que a CEF, alega que foi em montante bem maior, conforme deduzido na inicial, bem como, pugna pela responsabilização objetiva dos pais, devendo ser o menor responsabilizado apenas subsidiariamente.

Desta forma, cinge a controvérsia em verificar o real montante indevidamente transferido pelo menor e o dever de responsabilidade dos pais.

Insta consignar que a responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária, mitigada, condicional e equitativa nos termos do artigo 928, e § único, do Código Civil:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Além disso, é aplicável também o Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, que definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização do autor do ilícito, pelas transferências indevidas, no entanto, em valores bem menores aos deduzidos na inicial.

Como se pode notar pelo conjunto probatório, a CEF trouxe aos autos cópia do processo apurativo, instaurado sob o nº 7120.2012.1761, com o objetivo de averiguação do ocorrido em sua agência da Vila Maria, o que resultou na ausência de dolo, má fé ou fraude com relação à conduta da empregada Fabiana. Nesta mesma apuração restou consignado que não era possível comprovar que as movimentações fraudulentas foram efetivamente executadas pelo estagiário, (fls. 223/223v).

Ademais, no processo apurativo, consta que a CEF não dispunha de provas irrefutáveis da efetiva participação do estagiário, em que pese os indícios de envolvimento nas movimentações.

Nos autos do presente processo foram juntados documentos e realizada a prova testemunhal, sendo que nesta, o menor admitiu ter memorizado a senha da gerente eventual Fabiana e ter efetuado duas transferências para sua conta, totalizando R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) os quais foram ressarcidos à instituição bancária.

Por sua vez, a gerente Fabiana, ouvida como informante, confirma que no mês de abril de 2012 necessitou alterar sua senha por três vezes, porque ao fazer uso dela, o sistema recusava, em razão de estar sendo utilizada por outra pessoa. Após a última troca, saiu em férias, entre 02/05/2012 e 11/05/2012. A primeira fraude foi descoberta em 08/05/2012, quando um dos clientes lesados efetuou a reclamação. Desconfiaram do estagiário, porque ele já havia se utilizado de uma senha de outra funcionária, mas apenas para procedimentos simples. Afirmou que as três primeiras fraudes nos valores respectivos de R\$53,00, R\$1.200,00 e R\$ 1.400,00, ocorridas em 16/04/2012, 17/04/2012 e em 08/05/2012, foram admitidas pelo menor, porquanto foram transferidas para conta de titularidade dele. Confirmou que não dera a senha para ele e que todas as movimentações a ele imputadas foram feitas com a senha dela. Aduziu que foram várias transferências seguidas no mesmo dia, algumas no período do almoço dela. Por fim, alegou que no período em que esteve em férias, o estagiário utilizou-se do terminal de computador dela para as apropriações.

Claudete Pereira Canola, testemunha e gerente da Caixa Econômica Federal, alegou que concluíram que as transferências foram realizadas pelo estagiário, porque ele admitiu ter usado indevidamente a senha, e pelo motivo de as primeiras transferências terem sido efetuadas para conta de titularidade dele.

Sandro Sanches de Carvalho, gerente geral da agência da Vila Maria, alegou que concluíram que todas as transferências foram efetivadas pelo estagiário porque a senha utilizada foi a mesma, algumas no período de férias da funcionária e no terminal de computador utilizado pelo menor, que era ao lado da mesa de Fabiana, a qual foi excluída de responsabilidade no processo administrativo.

Em detida análise às transferências efetuadas por intermédio de acesso ao SIAPV (Sistema da Caixa), em cotejo com os depoimentos prestados em juízo e tudo o mais constante nos autos, de fato, não restou comprovado que foram todas, efetivamente, realizadas pelo menor, isto porque, como mero estagiário não poderia ter acesso a esse tipo de sistema, sendo temerária a conclusão de sua total responsabilidade só pelo fato de ter memorizado a senha, a qual, inclusive, a gerente informante alterou por três vezes num período de menos de um mês.

Aliás, o que se verifica das informações trazidas no Processo Apurativo da Caixa, é que a senha da funcionária, na verdade, foi alterada, por quatro vezes entre os dias 17/04/2012 e 24/04/2012, sendo necessário que o menor memorizasse visualmente esse código a cada troca, (fls. 223/223v).

Conforme a extensa prova documental trazida pela CEF, excetuando os valores confessados e já ressarcidos administrativamente pelo menor, somente podem ser imputadas a ele, as transferências efetuadas nas contas de pessoas com as quais mantém vínculo, quais sejam: Felipe da Silva Santana, seu amigo e Kevin Anderson Martins Leão, seu irmão, (fls. 29 e 43).

Quanto aos demais correntistas beneficiados, a CEF não apresentou indícios de que tenha sido realmente o menor o autor das transferências. No próprio processo apurativo a instituição bancária confirmou não ter elementos concretos para o fim de responsabilizá-lo, (fl. 223v).

Embora a responsabilidade civil seja independente da criminal, a CEF preferiu ajuizar a presente ação sem a conclusão do Inquérito Policial nº 2660/2012-1, realizado para fins de apuração da notícia criminis. Certamente, com a apuração dos fatos, haveria a possibilidade de se inquirir os demais beneficiários dos depósitos, de se realizar perícia técnica nos terminais utilizados no Sistema SIAPV e outras perícias necessárias e, quem sabe, teriam elementos suficientes para pleitear a reparação total dos danos, na existência de uma eventual sentença condenatória, (fls. 362/495).

No entanto, nestes autos, não há comprovação efetiva de outras transferências indevidas realizadas pelo menor, além das já reconhecidas pelo juízo a quo, ora mantidas em sede de apelação. Quanto às demais, a CEF não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 333, I do CPC/73, replicado no atual CPC em seu artigo 373, I, não podendo ser presumida tal ocorrência, apenas com base na confissão parcial do menor e pelas outras duas transferências comprovadas.

Com relação ao montante comprovadamente transferido pelo menor, a documentação trazida pela CEF aponta um dano material no total de R\$19.000,00 (dezenove mil reais), relativos aos valores em favor de Leonardo de Oliveira Andrade em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) com saque de R\$ 9.000,00 (nove mil reais); em favor de Kevin Andrade Martins Leão, transferência e saque na totalidade de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo que as demais transferências ficam refutadas, por ausência de provas concretas nesse sentido (fls. 29 e 43).

Responsabilização dos pais em relação aos filhos menores e apreciação equitativa

Conforme o artigo 928 e seu parágrafo único, do Código Civil, mencionado anteriormente, o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispor de meios suficientes e só será possível quando não privar o incapaz ou as pessoas que dele dependem do necessário à sobrevivência.

Desta forma, ficou definido que tal responsabilidade é subsidiária, mitigada, condicional e equitativa.

Foi estabelecida como subsidiária porque apenas ocorrerá quando as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou quando não tiverem meios para ressarcir a vítima. Condicional e mitigada, porque não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do menor. Equitativa, tendo em vista que a indenização deverá ser ponderada, isto significa dizer que deverá ocorrer sem a privação do mínimo necessário para a sobrevivência digna do incapaz.

A definição trazida no Código Civil dispôs que o incapaz será responsabilizado: 1) quando não houver obrigação de ressarcir por parte dos responsáveis; ou 2) se o patrimônio do responsável for insuficiente, (*grifêi).

Veja-se o art. 932 do CC:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir; ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Veja-se, ainda as disposições do artigo 933 do referido Código:

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Entendimento da 3ª Turma do C. STJ que convém colacionar vai no sentido de que o mero fato de o menor não residir com os genitores não o isenta da responsabilidade civil, se subsiste o poder familiar, havendo que se perquirir a existência deste e de todas as obrigações de orientação e vigilância que lhes são características. Confira-se:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL INDIRETA DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS. EXCLUDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

1- Os pais respondem civilmente, de forma objetiva, pelos atos dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (artigo 932, I, do Código Civil).

2- O fato de o menor não residir com o(a) genitor(a) não configura, por si só, causa excludente de responsabilidade civil.

3- Há que se investigar se persiste o poder familiar com todas as deveres/poderes de orientação e vigilância que lhe são inerentes.

Precedentes.

4- No caso dos autos o Tribunal de origem não esclareceu se, a despeito de o menor não residir com o Recorrente, estaria também configurada a ausência de relações entre eles a evidenciar um esfacelamento do poder familiar. O exame da questão, tal como enfocada pela jurisprudência da Corte, demandaria a análise de fatos e provas, o que veda a Súmula 07/STJ.

5- Agravo Regimental a que se nega provimento.

*(AgRg no AREsp 220.930/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 29/10/2012) (*grifei)*

Em análise aos artigos aludidos e em cotejo com o entendimento atual do STJ, o dever de responsabilização dos pais, pelo ato ilícito cometido por seu filho menor, subsiste em decorrência do poder familiar e de todas as obrigações que lhe são inerentes.

No caso colocado em debate, não obstante o menor, no momento do cometimento dos atos ilícitos, estivesse fora da companhia dos pais e sob a vigilância direta dos prepostos da instituição bancária, subsiste a responsabilização civil dos genitores, posto que estes detinham a guarda, o sustento e educação do incapaz, estando este, comprovadamente nos autos, sob autoridade dos pais.

Anoto-se, por oportuno, o disposto no Enunciado 590 aprovado pela Comissão de Responsabilidade Civil, na VII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal - CJF, que assim dispõe:

Enunciado 590: A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, prevista no art. 932, inc. I, do Código Civil, não obstante objetiva, pressupõe a demonstração de que a conduta imputada ao menor, caso o fosse a um agente imputável, seria hábil para a sua responsabilização. Parte da legislação: art. 932, inc. I, Código Civil.

Nesse sentido, para que os pais respondam objetivamente pelos atos praticados por seus filhos menores é preciso também comprovar que a conduta a estes imputadas, caso fosse praticada por um imputável, seria hábil a sua responsabilização.

No caso, está mais que comprovada a responsabilidade do estagiário menor em ressarcir o dano material causado aos cofres da empresa pública, porquanto cometeu ato ilícito ao transferir indevidamente valores provenientes de contas de terceiros para contas de sua titularidade e de pessoas a ele ligadas.

Desta forma é o caso de responsabilizar objetivamente os pais pelos atos praticados pelo menor, que deverá responder subsidiariamente pelos danos, estando tal entendimento de acordo com o Enunciado 40, do Conselho da Justiça Federal - CJF, aprovado na I Jornada de Direito Civil, nos seguintes termos:

Enunciado 40: O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas.

Valor da indenização pelo dano material

Com relação ao valor da indenização devida, o parágrafo único do artigo 928, dispõe que deverá estar pautado no critério da equidade, o que significa dizer que, nem o incapaz, nem os genitores ou as pessoas que deles dependam poderão ser levadas à situação de privação, podendo resultar, eventualmente, em valores menores que a totalidade do dano causado.

Este entendimento está de acordo com a proteção conferida ao incapaz na Constituição Federal, que diz respeito à dignidade da pessoa humana.

Anoto por oportuno o inteiro teor do Enunciado 39 do Conselho da Justiça Federal - CJF, aprovado na I, III, IV e V Jornadas de Direito Civil, bem como o teor do Enunciado 449, que tratam sobre o tema:

*Enunciado 39: A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade. (*grifei)*

Enunciado 449: A indenização equitativa a que se refere o art. 928, parágrafo único, do Código Civil não é necessariamente reduzida sem prejuízo do Enunciado n. 39 da I Jornada de Direito Civil.

Desta forma, considerando que o dano material resultante do ato ilícito praticado pelo estagiário foi no total de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), correta a apreciação equitativa que resultou no percentual de 50% (cinquenta por cento) do dano efetivamente causado, correspondente a R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), isto porque se trata de pessoas pobres e assalariadas, as quais não podem ser privadas do mínimo necessário à sobrevivência, razão pela qual, no ponto, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Inverso, por conseguinte, o ônus de sucumbência relativo aos pais, que deverão arcar com os respectivos percentuais das custas processuais e condeno-os ao pagamento de verba honorária em favor da autora, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizada, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo artigo 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação da CEF, a fim de que os pais sejam responsabilizados pelos danos causados pelo filho menor, sendo este responsabilizado apenas subsidiariamente, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Reconheceu o juiz de primeiro grau ser "Inegável, portanto, que o menor efetivamente praticou o ato ilícito apontado pela autora" mas não que fossem os pais responsáveis pela reparação, porque "são empregados, assalariados, não possuem bem de raiz" e também porque "no caso concreto o menor, quando da prática dos atos ilícitos se encontrava sob vigilância direta dos prepostos da instituição financeira autora, dado que exercia atividade remunerada em local determinado", situação que "sequer permite que se indague se a responsabilidade do pai decorreria também do dever de educação, de que não teria se desincumbido a contento, quando o menor vem a praticar algum ato ilícito", concluindo nestes termos: "Voltando vistas ao caso concreto conclui-se, portanto, que aos pais do menor não pode ser imposta a responsabilidade reclamada pela autora por duas circunstâncias: a primeira por eles efetivamente não possuírem meios econômico-financeiros para arcar com o dano reclamado e, a segunda, por não estarem os pais a exercer o dever de vigilância do menor no momento do cometimento dos atos ilícitos, ocasião em que ele se encontrava em ambiente de trabalho, sob vigilância dos prepostos da própria autora, no exercício de atividade educacional remunerada".

Diverso foi o entendimento do Relator, cabendo o destaque neste trecho do voto proferido: "Em análise aos artigos aludidos e em cotejo com o entendimento atual do STJ, o dever de responsabilização dos pais, pelo ato ilícito cometido por seu filho menor, subsiste em decorrência do poder familiar e de todas as obrigações que lhe são inerentes. No caso colocado em debate, não obstante o menor, no momento do cometimento dos atos ilícitos, estivesse fora da companhia dos pais e sob a vigilância direta dos prepostos da instituição bancária, subsiste a responsabilização civil dos genitores, posto que estes detinham a guarda, o sustento e educação do incapaz, estando este, comprovadamente nos autos, sob autoridade dos pais. Anote-se, por oportuno, o disposto no Enunciado 590 aprovado pela Comissão de Responsabilidade Civil, na VII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal - CJF, que assim dispõe: (...) Nesse sentido, para que os pais respondam objetivamente pelos atos praticados por seus filhos menores é preciso também comprovar que a conduta a estes imputadas, caso fosse praticada por um imputável, seria hábil a sua responsabilização. No caso, está mais que comprovada a responsabilidade do estagiário menor em ressarcir o dano material causado aos cofres da empresa pública, porquanto cometeu ato ilícito ao transferir indevidamente valores provenientes de contas de terceiros para contas de sua titularidade e de pessoas a ele ligadas. Desta forma é o caso de responsabilizar objetivamente os pais pelos atos praticados pelo menor, que deverá responder subsidiariamente pelos danos, estando tal entendimento de acordo com o Enunciado 40, do Conselho da Justiça Federal - CJF, aprovado na I Jornada de Direito Civil, nos seguintes termos: (...)".

Ao fixar o montante da indenização, no entanto, manteve o valor que fora arbitrado na condenação do menor, pronunciando-se nestes termos "Com relação ao valor da indenização devida, o parágrafo único do artigo 928, dispõe que deverá estar pautado no critério da equidade, o que significa dizer que, nem o incapaz, nem os genitores ou as pessoas que deles dependam poderão ser levadas à situação de privação, podendo resultar, eventualmente, em valores menores que a totalidade do dano causado. Este entendimento está de acordo com a proteção conferida ao incapaz na Constituição Federal, que diz respeito à dignidade da pessoa humana".

Divergi porque o dispositivo legal trata da responsabilidade do incapaz, não dos pais, que uma vez como responsáveis pela reparação civil reconhecidos devem responder integralmente pela indenização da vítima, entendendo eu que literalmente o critério da fixação equitativa cinge-se a responsabilização do menor e fundamento válido não há para extensão aos pais.

Em suma, o que diga a lei é para o incapaz, quanto aos pais questões relacionadas à condição socioeconômica sendo de fato e de direito reductíveis ao cumprimento da sentença.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento ao recurso da CEF em maior extensão para fixação da indenização no importe de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais).

É o voto declarado.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE TERCEIROS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MENOR. ARTIGOS 928, 932 E 933 DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS PAIS. ATO ILÍCITO COMETIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE DO MENOR SUBSIDIÁRIA. MITIGADA. EQUITATIVA. PATRIMÔNIO INSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DOS PAIS EM RESSARCIR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DECORRENTE DO PODER FAMILIAR. AUTORIDADE DOS PAIS. ENUNCIADO 590 DO CJF. APECIAÇÃO EQUITATIVA. ENUNCIADO 39 E 40 DO CJF. PRECEDENTE DO C.STJ. REPARAÇÃO PARCIAL PELOS VALORES EFETIVAMENTE COMPROVADOS. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA PARA RESPONSABILIZAÇÃO DOS GENITORES.

1. A responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária, mitigada, condicional e equitativa nos termos do artigo 928, e § único, do Código Civil."
2. Em detida análise às transferências efetuadas por intermédio de acesso ao SIAPV (Sistema da Caixa), em cotejo com os depoimentos prestados em juízo e tudo o mais constante nos autos, de fato, não restou comprovado que foram todas, efetivamente, realizadas pelo menor, isto porque, como mero estagiário não poderia ter acesso a esse tipo de sistema, sendo temerária a conclusão de sua total responsabilidade só pelo fato de ter memorizado a senha, a qual, inclusive, a gerente informou ter alterado por três vezes num período de menos de um mês.
3. Verifica das informações trazidas no Processo Apurativo da Caixa que a senha da funcionária, na verdade, foi alterada, por quatro vezes entre os dias 17/04/2012 e 24/04/2012, sendo necessário que o menor memorizasse visualmente esse código a cada troca.
4. A extensa prova documental trazida pela CEF, excetuando os valores confessados e já ressarcidos administrativamente pelo menor, aponta que somente podem ser imputadas a ele as transferências efetuadas nas contas de pessoas com as quais mantém vínculo.
5. Quanto aos demais correntistas beneficiados, a CEF não apresentou indícios de que tenha sido realmente o menor o autor das transferências. No próprio processo apurativo a instituição bancária confirmou não ter elementos concretos para o fim de responsabilizá-lo.
6. Embora a responsabilidade civil seja independente da criminal, a CEF preferiu ajuizar a presente ação sem a conclusão do Inquérito Policial, realizado para fins de apuração da notícia criminis. Certamente, com a apuração dos fatos, haveria a possibilidade de se inquirir os demais beneficiários dos depósitos, de se realizar perícia técnica nos terminais utilizados no Sistema SIAPV e outras perícias necessárias e, quem sabe, teriam elementos suficientes para pleitear a reparação total dos danos, na existência de uma eventual sentença condenatória.
7. No entanto, nestes autos, não há comprovação efetiva de outras transferências indevidas realizadas pelo menor, além das já reconhecidas pelo juízo a quo, ora mantidas em sede de apelação. Quanto às demais, a CEF não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 333, I do CPC/73, replicado no atual CPC em seu artigo 373, I, não podendo ser presumida tal ocorrência, apenas com base na confissão parcial do menor e pelas outras duas transferências comprovadas.
8. A definição trazida no artigo 928 do Código Civil dispôs que o incapaz será responsabilizado quando não houver obrigação de ressarcir por parte dos responsáveis; ou se o patrimônio do responsável for insuficiente.
9. Com relação à segunda parte do dispositivo, a CEF não produziu provas necessárias a apontar patrimônio econômico-financeiro, em nome dos genitores.
10. Com relação à parte do dispositivo, que retira a responsabilidade destas pessoas quando "não tiverem obrigação de fazê-lo", no presente caso remanesce a obrigação, isto porque o dever de responsabilização dos pais, pelo ato ilícito cometido por seu filho menor, subsiste em decorrência do poder familiar e de todas as obrigações que lhe são inerentes.
11. No caso colocado em debate, não obstante o menor, no momento do cometimento dos atos ilícitos, estivesse fora da companhia dos pais e sob a vigilância direta dos prepostos da instituição bancária, subsiste a responsabilização civil dos genitores, posto que estes detinham a guarda, o sustento e educação do incapaz, estando este, comprovadamente nos autos, sob autoridade dos pais.
12. Nos termos do enunciado 590 do CJF, para que os pais respondam objetivamente pelos atos praticados por seus filhos menores é preciso comprovar que a conduta a estes imputadas, caso fosse praticada por um imputável, seria hábil a sua responsabilização, estando tais atos comprovados nos autos.
13. É o caso de responsabilizar objetivamente os pais pelos atos praticados pelo menor, que deverá responder apenas subsidiariamente pelos danos, de acordo com o Enunciado 40, aprovado na I Jornada de Direito Civil do CJF.
14. Considerando que o dano material resultante do ato ilícito praticado pelo estagiário foi no total de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), correta a apreciação equitativa que resultou no percentual de 50% (cinquenta por cento) do dano efetivamente causado, correspondente a R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), isto porque se trata de pessoas pobres e assalariadas, as quais não podem ser privadas do mínimo necessário à sobrevivência, de acordo com o Enunciado 39 do CJF.
15. Inversão do ônus de sucumbência. Exigibilidade suspensa, em razão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo artigo 98, § 3º do CPC.
16. Parcial provimento ao recurso de apelação da CEF a fim de que os pais sejam responsabilizados objetivamente pelos danos causados pelo filho menor, sendo este responsabilizado apenas subsidiariamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Hélio Nogueira e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior e a senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (em retificação), que lhe davam parcial provimento em maior extensão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016254-76.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROSIMERI VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PATRÍCIO DEL CAMPO SANTA CRUZ - SP326727-B
APELADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO HAROLD, ROSIMERI VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PATRÍCIO DEL CAMPO SANTA CRUZ - SP326727-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 18 de agosto de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002609-44.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CACILDA MARCIA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ESTEVES - SP337313-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 18 de agosto de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012838-32.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VEGAN NET MARKETING E TELEMARKEETING S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES - SP207202
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGAN NET MARKETING E TELEMARKEETING S/A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES - SP207202

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 18 de agosto de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012943-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, ALESSANDRA PRISCILA PELUCCIO NAGY - SP280248-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **R & R CONFECÇÕES EIRELI – EPP** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos em inspeção.

F. 124-129: tendo em vista a sentença proferida na ação de Embargos à Execução Fiscal n. 0001053-56.2017.403.6125 (f. 70-84), e considerando que, em regra, os recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do executado são recebidos somente no efeito devolutivo, conforme já exposto no despacho de f. 102-103, indefiro o pedido de suspensão e determino o regular prosseguimento deste feito.

Providencie a exequente, no prazo de 30 (trinta) dias, planilha atualizada da dívida, observando as exclusões determinadas na sentença de embargos à execução e os documentos apresentados pela executada às f. 104-122, requerendo o que de direito em prosseguimento do feito.

Após, tornem os autos conclusos para deliberação.

Int.”

Alega a parte agravante, em síntese, que opôs Embargos à Execução Fiscal de origem, julgados parcialmente procedentes. Apesar de tal processo não ter ainda chegado ao seu desfecho, eis que ambas as partes interpuseram recurso de apelação, sobreveio despacho determinando a intimação da exequente, ora Agravada, para fins de prosseguimento da Execução. Alega que pleiteou a suspensão do processo executivo até o trânsito em julgado dos embargos, em respeito ao disposto no artigo 1.012 do CPC e aos princípios do devido processo legal, equidade e isonomia, e a União se manifestou no mesmo sentido. Sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, diante do flagrante perigo de dano irreparável à agravante, que poderá ter seus bens expropriados mesmo diante da decisão parcialmente favorável em sede de Embargos à Execução, que revela nulidades nos débitos em cobrança.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, **com o fim de que os Embargos à Execução Fiscal opostos pela agravante sejam recebidos no efeito suspensivo.**

Decido.

Observo, de início, que os embargos à execução mencionados na decisão agravada (autos n. 0001053-56.2017.403.6125) foram recebidos sem concessão de efeito suspensivo.

Contra a decisão de recebimento dos embargos à execução somente no efeito devolutivo, foi interposto o agravo de instrumento n. 5021544-41.2017.4.03.0000. Esta Corte negou provimento ao referido agravo, distribuído a esta Segunda Turma. O acórdão transitou em julgado em 06.03.2019, após o julgamento, pelo E. STJ, de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial.

Assentado este aspecto, observo que os embargos à execução n. 0001053-56.2017.403.6125 foram julgados em novembro de 2018, tendo por desfecho a parcial procedência, apenas para declarar-se a inexigibilidade da cobrança da cota patronal das contribuições sociais, exigidas nas CDAs n. 12.632.578-2 e 12.758.576-1, tão somente no que incide sobre os pagamentos aos empregados relativos ao terço constitucional de férias e à importância paga nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença. Consignou-se que a execução fiscal subjacente deveria prosseguir com base nos valores em cobrança, excluídos os decorrentes da sentença proferida, tratando-se de hipótese de sucumbência mínima da exequente, ora agravada.

Ainda que pendam sobre tal sentença apelos interpostos por ambas as partes, não há exigência legal para que se suspenda a execução de origem, eis que os embargos à execução foram recebidos somente no efeito devolutivo e que, julgado seu mérito em primeira instância, evidenciou-se a existência de saldo a executar.

Contudo, pelo que se observa no Id. Num. 132703202 - Pág. 6/7, a **própria exequente** manifestou seu desinteresse no prosseguimento da execução, até o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, sob o fundamento da prudência.

Ora, não se pode compelir a exequente a prosseguir em busca de seu crédito, restando apenas consignar que poderá vir a ter que arcar com o ônus de sua inércia, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas com o fim de determinar a suspensão provisória da execução de origem, até oportuna manifestação da exequente.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016837-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CASTRO EGYDIO & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A, EDUARDO JOSE DE ALMEIDA REMEDIO - SP379409-A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CASTRO EGYDIO & CIA LTDA** contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado contra o **PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – JUCESP**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CASTRO EGYDIO & CIA LTDA contra ato atribuído ao PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO – JUCESP, em que pleiteia, em sede de liminar, autorização para o imediato arquivamento da 11ª Alteração e Consolidação de seu contrato social perante a Junta Comercial de São Paulo.

Relata a impetrante que, nos termos da última alteração de seu contrato social, o espólio de Maria Helena de Castro Eglydio Fontes era o único sócio da empresa.

Esclarece que as quotas pertencentes ao espólio de Maria Helena de Castro Eglydio Fontes foram partilhadas nos autos do inventário que tramitou perante a 6ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central, sendo distribuídas igualmente entre os sucessores da inventariada.

Sustenta que, com o intuito de regularizar o quadro societário da empresa, além de outras alterações - uma vez que pelo formal de partilha do espólio de Maria Helena de Castro Eglydio Fontes as quotas foram distribuídas igualmente entre os seus sucessores: Maria de Fátima Eglydio Fontes, Arnaldo Antônio Eglydio Piza Fontes, João Roberto Eglydio Piza Fontes, Patricia Maria Eglydio Piza Fontes, Maria Cristina Eglydio Piza Fontes e Mônica Maria Fontes Amaral Salles -, a administradora da impetrante apresentou a 11ª Alteração e Consolidação de Contrato de Sociedade Empresária perante a JUCESP.

Alega que o requerimento foi devolvido pela JUCESP, que requisitou a certidão de inventariante do espólio de Arnaldo Antônio Eglydio Piza Fontes ou alvará judicial que autorizasse a prática do ato.

A administradora da inventariante protocolou novo requerimento de nº 0.192.421/20-7, juntando os documentos requisitados.

Contudo, assevera que a impetrada rejeitou novamente o requerimento anotando que era necessário esclarecer se houve a partilha das quotas sociais pertencentes ao espólio de Arnaldo Antônio Eglydio Piza Fontes, posto que, em caso afirmativo, deveria ser feita a transferência da quotas para os herdeiros.

Afirma que em nenhuma das exigências administrativas que impuseram exigências documentais a JUCESP indicou os dispositivos legais ou normativos que fundamentaram os indeferimentos aos pedidos de arquivamento dos documentos de registro empresarial.

Alega ainda que, além de carentes de fundamento jurídico-legal, as exigências destoam completamente da normatividade que rege a prestação de serviços de registro mercantil pela JUCESP.

Ao final, requer a concessão da segurança, reconhecendo-se o caráter ilegal e abusivo das exigências impostas pela autoridade coatora e o seu direito líquido e certo de promover o arquivamento dos documentos necessários à regularização de seu registro empresarial junto à JUCESP.

É o relatório. Decido.

Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança é necessário o concurso dos requisitos previstos no artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

A Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, prescreve em seu artigo 1º, caput:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Da leitura do dispositivo depreende-se que, para impetrar mandado de segurança, é necessário haver prova pré-constituída de violação de direito líquido e certo, cometida com ilegalidade ou abuso de poder por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Contudo, verifico não haver nos autos demonstração de prova inequívoca a amparar o alegado direito líquido e certo.

Relata a impetrante que, por duas vezes, a autoridade coatora impediu o arquivamento da alteração de seu contrato social perante a Junta Comercial de São Paulo, exigindo documentos não previstos nas normas legais, ferindo o direito líquido e certo da regularização cadastral da empresa.

A Lei 8.934, de 18/11/1994, que trata do registro público de empresas mercantis, assim dispõe acerca do que compreende o registro, quais documentos não podem ser arquivados e quais devem instruir obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

Art. 32. O registro compreende:

I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

c) dos atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;

d) das declarações de microempresa;

e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.

§ 1º Os atos, os documentos e as declarações que contenham informações meramente cadastrais serão levados automaticamente a registro se puderem ser obtidos de outras bases de dados disponíveis em órgãos públicos. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Ato do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração definirá os atos, os documentos e as declarações que contenham informações meramente cadastrais. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

Art. 35. Não podem ser arquivados:

I - os documentos que não obedecerem às prescrições legais ou regulamentares ou que contiverem matéria contrária aos bons costumes ou à ordem pública, bem como os que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente;

II - os documentos de constituição ou alteração de empresas mercantis de qualquer espécie ou modalidade em que figure como titular ou administrador pessoa que esteja condenada pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade mercantil;

III - os atos constitutivos de empresas mercantis que, além das cláusulas exigidas em lei, não designarem o respectivo capital, bem como a declaração precisa de seu objeto, cuja indicação no nome empresarial é facultativa;

IV - a prorrogação do contrato social, depois de findo o prazo nele fixado;

V - os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente;

VI - a alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva;

VII - os contratos sociais ou suas alterações em que haja incorporação de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instrumento não constar:

a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula no registro imobiliário;

b) a outorga uxória ou marital, quando necessária;

Parágrafo único. O registro dos atos constitutivos e de suas alterações e extinções ocorrerá independentemente de autorização governamental prévia, e os órgãos públicos deverão ser informados pela Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim) a respeito dos registros sobre os quais manifestarem interesse. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal; (Redação dada pela Lei nº 10.194, de 14.2.2001) (Vide Lei nº 9.841, de 1999)

III - a ficha cadastral de acordo com o modelo aprovado pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração; (Redação dada pela Lei nº 13.833, de 2019)

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32.

Da leitura desses artigos, não verifico irregularidades cometidas pela autoridade impetrada.

Não houve recusa por parte da impetrada de arquivamento das alterações do contrato social da empresa. Pelo documento de Id 33216232 verifico que a impetrada, tendo em vista a notícia de sobrepartilha, requisitou esclarecimentos sobre o espólio de Arnaldo, e, em havendo a escritura de partilha, requereu a transferência para os herdeiros.

Não observo irregularidade flagrante neste procedimento, até porque a alteração contratual se referia a regularização do quadro societário da empresa.

Considerando, ainda, a presunção de legitimidade dos atos administrativos, é de rigor o indeferimento da liminar requerida, tendo em vista que a demandante não logrou demonstrar o *jurus boni iuris* a amparar a medida de urgência pleiteada.

Pelo exposto, ausentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado, INDEFIRO o pedido de LIMINAR.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações pertinentes, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº. 12.016, de 7 de agosto de 2009, para que, querendo, ingesse no feito, independentemente de qualquer manifestação posterior deste juízo.

Com a chegada das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

Oportunamente, venham os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que com o fim de regularizar seu quadro societário, atualizando-o conforme definido no Inventário nº 0055171-79.2013.8.26.0100, além de outras alterações, apresentou o pedido de arquivamento da 11.ª Alteração e Consolidação de Contrato de Sociedade Empresária perante a Junta Comercial de São Paulo, requerimento que foi autuado sob o Protocolo nº 0.120.506/20-83. O requerimento foi devolvido com exigências pela JUCESP em 12/02/2020, anotando o órgão que seria necessária a juntada da certidão de inventariante (ou termo de compromisso de inventariância) relativa ao Espólio de Arnaldo Antônio Egydio Piza Fontes ou alvará judicial que autorizasse a prática do ato. Atendendo ao exigido pela JUCESP, a administradora da Agravante apresentou novo requerimento, autuado sob o Protocolo nº 0.192.421/20-74, juntando os documentos necessários. Todavia, o requerimento foi novamente rejeitado, tendo a Junta Comercial anotado que se fazia necessário esclarecer se houve a partilha das quotas sociais pertencentes ao Espólio de Arnaldo Antônio Egydio de Piza Fontes, pois, em caso afirmativo, deveria ser feita a transferência das quotas respectivas para os herdeiros. Ressalta que em nenhuma das decisões administrativas que impuseram as referidas exigências documentais. Além disso, as exigências destoam da normatividade que rege a prestação de serviços de registro mercantil pelo órgão, vulnerando-se assim os direitos constitucionais ao livre exercício da atividade econômica e à livre iniciativa. Destaca que consta da documentação apresentada que “serão objeto de futura sobrepartilha os bens deixados pelo falecimento da mãe do autor MARIA HELENA DE CASTRO EGYDIO FONTES, no processo nº 0055171-79.2013.8.23.0100, em trâmite na sexta Vara da família e sucessões do Foro Central da Comarca de São Paulo – Capital”, ou seja, enquanto não realizada a partilha dos bens herdados por Arnaldo Antônio Egydio de Piza Fontes no inventário de Maria Helena de Castro Egydio Fontes, incluindo-se aí as quotas sociais da empresa Agravante, tal patrimônio permanecerá em nome do Espólio de Arnaldo. Pugna pela antecipação de tutela recursal, com o fim de compelir a Junta Comercial do Estado de São Paulo a promover o arquivamento dos documentos relativos à 11.ª Alteração e Consolidação de Contrato de Sociedade Empresária Limitada.

Decido.

O artigo 37 da Lei nº 8.934/94, que estabelece as regras relativas ao registro público de empresas e suas atividades, discrimina de forma taxativa os documentos que instruirão obrigatoriamente os requerimentos de arquivamento relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de empresas:

Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32.

Ademais, o parágrafo único é resoluto em vedar a exigência de outros documentos que não sejam aqueles constantes nos seus incisos do referido artigo.

No mesmo sentido, o artigo 34, parágrafo único, do Decreto nº 1.800/96, que regulamenta a Lei nº 8.934/94:

Art. 34. (...)

Parágrafo único. Nenhum outro documento, além dos referidos neste Regulamento, será exigido das firmas mercantis individuais e sociedades mercantis, salvo expressa determinação legal, reputando-se como verdadeiras, até prova em contrário, as declarações feitas perante os órgãos do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Depreende-se, portanto, que não pode ser criado óbice fora da lei para o arquivamento de alterações societárias, sob pena de ofensa ao mandamento constitucional da livre iniciativa. Deve ser garantido à empresa legalmente constituída o mero arquivamento de seus estatutos na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infundadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, em julgamento na sistemática do art. 543-C do CPC/73:

"ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA). 1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infraleais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas. 2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei. 3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00. (...) 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1103009/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Assim, caso verificada a restrição que impede o arquivamento da alteração do contrato social da empresa impetrante, inviabilizando o exercício da livre iniciativa e o desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas, viável o manejo do mandado de segurança.

No caso dos autos, como mencionado na decisão agravada, não houve efetiva negativa do arquivamento pretendido. Contudo, requereu por duas vezes a apresentação de documentação suplementar.

Entendo que o primeiro requerimento (Id. 135160790 - Pág. 1; fls. 148 da versão em pdf dos autos) revela-se fundamentado, diante da necessidade de adequada demonstração de cumprimento do previsto no art. 37, V, da Lei nº 8.934/94 – trata-se, afinal, de documento relativo à identidade dos atuais titulares da pessoa jurídica (certidão de inventariante referente a Arnaldo [Antônio Egidio Piza Fontes]).

Contudo, o segundo requerimento (Id. 135160790 - Pág. 4; fls. 151 da versão em pdf dos autos) revela-se desprovido, uma vez que o requerimento anterior foi instruído com certidão emitida em 27/02/2020, dando conta da **escritura de sobrepartilha dos bens do espólio de Arnaldo Antônio Egidio Piza Fontes**, lavrada em 03/12/2014 (Id. 33216247 dos autos de origem, fls. 137 e seguintes da versão em pdf daqueles autos). Segundo tal documento, no item 13.8, **serão objeto de futura sobrepartilha os bens deixados pelo falecimento da mãe do Sr. Arnaldo. Ora, entre tais bens, estão as quotas sociais referentes à agravante**, conforme se observa no Id. 135160711 - Pág. 47.

Nada nos autos indica que tal sobrepartilha tenha sido providenciada até o momento.

Entendo que os documentos já constantes dos autos são suficientes para manifestação da parte impetrada quanto à possibilidade de arquivamento.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela, com o fim de determinar à agravada que se manifeste expressamente sobre o pedido de arquivamento formulado pela agravante, tendo por base a documentação já apresentada, notadamente a certidão referente à sobrepartilha dos bens deixados por Arnaldo Antônio Egidio Piza Fontes já constante dos autos.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015156-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAS
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA NAVAAGUIAR - SP354816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação revisional que lhe é movida pela **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAS**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras em desfavor da Caixa Econômica Federal na qual se requer a liberação de garantia oferecida em financiamento pactuado entre as partes.

A autora alega que: celebrou dois contratos de empréstimo com a ré nos valores de R\$ 7.400.000,00 e R\$ 21.142.603,40, com previsão de amortizações mensais, respectivamente, de R\$ 170.893,61 e R\$ 316.807,22; foi oferecida como garantia a retenção de duas parcelas mensais de cada contrato, que totaliza R\$ 986.204,77; o cenário atual, considerando os efeitos da pandemia gerada pelo novo coronavírus, impõe a revisão contratual e a consequente liberação desse valor retido a fim de que possa direcioná-lo para a compra de insumos hospitalares, EPI's, equipamentos e testes para Covid-19.

Em tutela de urgência, requer a liberação da garantia de R\$ 986.204,77.

Requer, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a confirmação da tutela de urgência (Id 30980049 e Id 31123711).

Foram concedidos os benefícios da gratuidade da justiça (Id 31583963).

Além disso, foi oportunizado à ré que, antes da análise do pedido de tutela de urgência, fosse oferecida proposta de acordo e apresentada defesa prévia (Id 31583963).

Em sua manifestação, a instituição financeira demonstra resistência à pretensão da autora, defendendo que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência. Segundo alega, ainda que a pandemia da Covid-19 possa configurar, em tese, caso fortuito ou força maior, tal fato jurídico não tem o condão de macular as obrigações livremente pactuadas entre as partes (Id 32037252).

2 – FUNDAMENTAÇÃO

A concessão da tutela de urgência exige que estejam presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do Código de Processo Civil). E, sendo tutela de caráter antecipatório, não pode ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil).

2.1 – Probabilidade do direito

2.1.1 – Operação de crédito e garantias prestadas

A operação de crédito realizada entre as partes foi formalizada a partir da emissão de cédula de crédito bancário, instrumento que possui natureza de título de crédito e que pode ser emitido com ou sem a prestação de garantia (arts. 26 e 27 da Lei n.º 10.931/04), já tendo o Superior Tribunal de Justiça fixado em precedente de observância obrigatória (Tema Repetitivo 576) a sua força como título executivo extrajudicial.

No caso dos autos foram emitidas duas cédulas em 14 de novembro de 2019: uma no valor de R\$ 7.400.000,00, sem destinação específica (Id 32037268), e uma no valor de R\$ 21.142.603,40, visando a reestruturação financeira da entidade autora, que lhe impede, por exemplo, de contrair novas dívidas sem prévia anuência da Caixa Econômica Federal (Id 32037272, com obrigação especial descrita no item 13, fl. 03).

Os recursos foram liberados em conta de livre movimentação da autora (cláusula quinta), sendo que a amortização vem se dando mensalmente nos valores de R\$ 170.893,61 e R\$ 316.807,22 (cláusula sétima).

Segundo informação prestada pela ré, a autora vem adimplindo a contento as obrigações pactuadas (Id 32037252, fl. 04).

Em ambas as cédulas de crédito foram prestadas as seguintes garantias: a) cessão de recebíveis do Ministério da Saúde, em decorrência da prestação de serviços pela autora ao Sistema Único de Saúde (cláusula nona); b) cessão de recebíveis de planos de saúde (cláusula décima quarta); e c) aplicação financeira em renda fixa, equivalente a duas parcelas mensais de cada cédula de crédito (cláusula décima sexta).

Por meio da primeira garantia descrita, os valores que a autora receberia do Ministério da Saúde são transferidos diretamente para a instituição financeira para amortização do empréstimo. Na petição inicial foram inseridas duas imagens que demonstram a transferência direta das duas parcelas do mês de abril (Id 30980049, fls. 09-10). Verifica-se, pois, que as duas parcelas do último mês foram pagas integralmente com os recursos oriundos do Ministério da Saúde.

A terceira garantia referida, que é objeto dos autos, constitui na retenção em aplicação financeira do valor correspondente a duas parcelas mensais de cada cédula de crédito, duas vezes R\$ 170.893,61 e duas vezes R\$ 316.807,22, que totaliza o montante de R\$ 975.401,66. Tal valor, com seus rendimentos, deve permanecer bloqueado até a data da total liquidação da dívida (parágrafo segundo da cláusula décima sexta). A autora apresentou extrato datado de 02 de abril de 2020 em que demonstra a existência de saldo bloqueado no valor de R\$ 986.204,77 (Id 30980049, fls. 08). Sua pretensão nesta ação refere-se à liberação desse numerário, pois, a seu ver, haveria um excesso de garantias.

2.1.2 – Excesso de garantia e revisão judicial

Apesar de a operação de crédito ter sido concretizada por meio de cédula de crédito bancário, que, como visto, possui natureza jurídica de título de crédito, passo a analisar a postulação da autora sob a ótica do direito contratual, que possui institutos mais sólidos para avaliar a (in)subsistência de garantias prestadas em atos privados.

A liberdade contratual (art. 421 do Código Civil) corresponde a uma das principais manifestações do princípio geral da liberdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal). É porque o ser humano é livre que ele decide se celebra ou não determinado contrato e, ao celebrar o contrato, ele também decide o que vai ou não constar nesse contrato.

Ao regular o modo de circulação da propriedade, os contratos têm como principal finalidade conferir segurança às relações comerciais. Os riscos na concretização de determinado negócio jurídico são assumidos a partir e em razão do denominador comum a que se chegou a negociação. Se não houvesse, por exemplo, a prestação de determinada garantia, não se pode dizer que teria havido a celebração do contrato. Daí a importância de se seguir à risca o que restou pactuado, sendo de todos conhecida a máxima de que o contrato faz lei entre as partes (pacta sunt servanda).

Sabe-se, porém, que, ao longo dos anos, a realidade concreta vem impondo limitações a essa estrutura, havendo hoje um sem número de normas que impõem diversas restrições ao exercício da liberdade contratual, podendo-se citar duas das mais representativas, que são a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/43) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90). O estágio civilizacional atual não admite a “livre” pactuação de um contrato de trabalho que reduza o trabalhador a situação análoga à de um escravo.

Tratando das relações civis, que é espécie de relação privada travada entre as partes, destaco dispositivo do Código Civil brasileiro (Lei n.º 10.406/02) que estabelece que a liberdade contratual deve ser “exercida nos limites da função social do contrato” (art. 421). Se antes já se falava em função social da propriedade (art. 2º do Estatuto da Terra – Lei n.º 4.504/64 e art. 5º, XXIII, da Constituição Federal), passou-se a se falar também em função social dos contratos.

Diante dessa diretriz social, torna-se indispensável destacar o objeto do contrato discutido nos autos: um empréstimo realizado por uma empresa pública, cuja existência é justificada por relevante interesse coletivo (art. 173 da Constituição Federal), a uma entidade filantrópica participante do Sistema Único de Saúde (SUS) (art. 199, § 1º, da Constituição Federal).

Após estabelecer que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196), a Constituição Federal prevê que as ações e serviços públicos de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, o SUS (art. 198). E, sendo facultada a participação de instituições privadas, deve-se dar preferência nessa atuação complementar a entidades filantrópicas e sem fins lucrativos (art. 199, § 1º). A situação da autora é justamente esta, assim como a de tantas outras santas casas existentes no país.

A essas entidades são garantidos diversos benefícios pela ordem jurídica, cabendo destaque a imunidade à incidência de impostos e de contribuições à seguridade social (art. 150, VI, “c”, e art. 195, § 7º, da Constituição Federal). Há aqui não um privilégio, mas um reconhecimento da utilidade pública dos serviços prestados e um incentivo estatal para que tais entidades não tenham suas atividades embaraçadas por obrigações tributárias.

Resta claro, portanto, que, apesar de se tratar de um empréstimo pactuado entre duas pessoas jurídicas de direito privado, não se está aqui diante de um contrato tipicamente empresarial, caracterizado que é pelo fato de ambos os polos da relação terem finalidade lucrativa. Está-se sim diante de um contrato civil pactuado por uma associação benemerita que, em complemento à atuação estatal, presta serviço relacionado ao direito fundamental à saúde (art. 6º da Constituição Federal).

Essa situação peculiar das partes não se mostra suficiente, por si, para que se proceda à revisão da garantia prestada nas cédulas de crédito bancários. Pressupõe-se que a instituição financeira tenha exigido as garantias descritas para cobrir o risco do negócio.

Tenho, porém, que essa situação de equilíbrio existente no momento da contratação merece ser reanalisada em razão da pandemia gerada pela Covid-19.

Miguel Reale, que foi o Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, esclarece ser o sentido social uma das características mais marcantes do Código Civil de 2002, havendo “maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.” Segundo ele, o “empenho foi no sentido de situar tais direitos e deveres no contexto da nova sociedade que emergiu de duas guerras universais, bem como da revolução tecnológica e da emancipação plena da mulher.” (In: Visão Geral do Projeto de Código Civil. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpec.htm>>).

Não me parece exagerada a comparação do momento atual com o de uma guerra universal, tanto pelas consequências geradas sobre as vidas humanas, quanto pelos efeitos econômicos decorrentes da retração na circulação de bens e na prestação de serviços. Em momentos como o esse, a manutenção do pacto social exige uma reformulação das funções desempenhadas por cada um dos atores. Se até pouco tempo instituições financeiras como a ré direcionavam vultosos recursos para viabilizar a construção de estádios de futebol, hoje, com estádios vazios e a carência de vagas em hospitais, é imperativo que haja uma mudança de rota.

O ideal seria que as próprias partes repactuassem os termos contratados para que a autora pudesse ter acesso imediato aos recursos bloqueados. Porém, frustrada a tentativa de autocomposição (Id 31583963 e Id 32037252), mostra-se necessária a intervenção judicial.

As que tudo indica, a liberação do numerário não causará prejuízo imediato à instituição financeira, pois, como visto, a amortização do empréstimo continuará se dando normalmente através dos recebíveis do Ministério da Saúde. Por outro lado, o acesso da autora a esse montante neste momento de pandemia tende a gerar benefícios incalculáveis para a coletividade, tendo em vista suas finalidades institucionais.

Inegavelmente, haverá um desequilíbrio a respeito do que foi considerado inicialmente pelas partes. Esse desequilíbrio, porém, já é real no presente momento, independentemente da intervenção judicial ora empreendida. Desde a celebração do negócio, datada de novembro de 2019, a realidade financeira e operacional da ré já vem sofrendo mudanças bruscas, bastando pensar na verdadeira operação de guerra (não há outra palavra...) montada para realizar o pagamento do auxílio emergencial a dezenas de milhões de brasileiros.

Reconheço que há neste pronunciamento evidente cunho moral, não sendo recomendado que decisões judiciais sejam fundadas em aspectos morais outros que não os plasmados na ordem jurídica. Ressalto, porém, que essa abertura me é concedida pelo próprio sistema quando estabelece que a "liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato" (art. 420 do Código Civil). Conforme lição de Maria Helena Diniz, "o órgão julgante, ante o caso sub judice, para delimitar a função social do contrato, poderá fazer aferições valorativas de ordem social, jurídica, moral ou econômica" (In: Código Civil anotado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 365).

Registro, por fim, que esta decisão se insere na previsão de que "a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada" (art. 421-A, III, do Código Civil). No caso em análise, reputo que a intervenção é limitada, já que incide sobre uma única garantia, e excepcional, já que justificada pela situação de pandemia.

2.2 – Perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo

Apesar da alegação da ré no sentido de que a pretensão deduzida na inicial "não traz qualquer fato concreto que justifique o perigo da demora ao resultado útil do processo" (Id 32037252, fl. 06), considero notória a urgência da medida pleiteada (art. 374, I, do Código de Processo Civil).

Dois fatos recentes evidenciam a necessidade premente de recursos por parte da autora para enfrentamento da pandemia da Covid-19.

A Lei nº. 13.995, editada em 05 de maio de 2020, previu a liberação de um montante emergencial de até R\$ 2.000.000.000,00 às santas casas e hospitais filantrópicos, sem fins lucrativos, que participam de forma complementar do SUS para o controle do avanço da Covid-19.

Além disso, destaco notícia extraída do endereço eletrônico da autora que informa a existência de campanha endossada pelo Rotary Club de Araras Alvorada em busca de doações para a aquisição de 12 novos leitos de unidade de terapia intensiva (UTI), sendo estabelecido como meta a arrecadação de R\$ 110.000,00 para cada novo leito (<<https://iscma.com.br/2020/03/20/doacao-a-santa-casa-de-araras/>>). No endereço eletrônico onde estão sendo centralizadas as doações, verifico que já foram arrecadados mais de R\$ 50.000,00 (<<https://abacashi.com/p/novo-leito-de-uti-para-a-santa-casa-de-araras/>>).

2.3 – Reversibilidade dos efeitos da decisão

Caso ao fim da instrução processual se chegue a conclusão que leve à revogação da tutela antecipada aqui concedida, a liberação do dinheiro neste momento, pela sua própria natureza, mostra-se plenamente reversível, já que intrinsecamente compatível com a indenização por perdas e danos (art. 302 do Código de Processo Civil).

A propósito, ao defender a possibilidade de se conceder tutela antecipada de soma em dinheiro, Luiz Guilherme Marinoni ilustra seu raciocínio justamente com um julgado de uma corte italiana que, nos idos de 1982, admitiu a "antecipação de pagamento de soma em favor de um hospital que necessitava imediatamente do dinheiro para não interromper suas atividades." (In: Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 112, nota 104, apud, Pret. Roma, 15.12.82, Temi Romana, 1982, p. 637).

3 – DISPOSITIVO

Ante o exposto, concedo a tutela de urgência para determinar à instituição financeira ré que, no prazo de 2 dias, promova em favor da autora a liberação dos recursos bloqueados em razão de previsão contida na cláusula décima sexta das Cédulas de Crédito Bancário nº. 0535576-90 e nº. 0535592-93.

Fica a autora advertida que, na forma do art. 3º da Lei nº. 13.995/20, a integralidade dos recursos deverá ser, obrigatoriamente, aplicada na aquisição de medicamentos, de suprimentos, de insumos e de produtos hospitalares para o atendimento adequado à população, na aquisição de equipamentos e na realização de pequenas reformas e adaptações físicas para aumento da oferta de leitos de terapia intensiva, bem como no respaldo ao aumento de gastos que terá com a definição de protocolos assistenciais específicos para enfrentar a pandemia da Covid-19 e com a contratação e o pagamento dos profissionais de saúde necessários para atender à demanda adicional.

Oficie-se ao Fundo de Saúde do Município de Araras, com cópia desta decisão, para ciência e exercício das funções fiscalizatórias que foram cabíveis, considerada a natureza da verba envolvida, devendo-se aplicar, também no que couber, o disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº. 13.995/20.

Oficiem-se aos membros do Conselho Fiscal da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras, com cópia desta decisão, para ciência e exercício das competências estatutárias (art. 35 do Estatuto).

Intimem-se as partes, abrindo-se ao réu o prazo de 15 dias para o oferecimento de contestação (art. 335 do Código de Processo Civil)."

Alega a agravante, em síntese, que toda e qualquer garantia tem por fundamento o **risco do negócio**, de modo que a sua supressão agrava o risco inicialmente assumido por uma das partes. Ressalta que a quebra de garantia pode culminar no **vencimento antecipado da dívida**, conforme entabulado entre as partes. Pondera que a grave crise sanitária decorrente da **pandemia de COVID-19 fundamenta a existência e incremento das garantias**, que servem precisamente para **proteger o capital mutuado** de eventualidades que possam gerar à inadimplência do devedor. Destaca também que eventual levantamento dos recursos pela parte agravada indica a **irreversibilidade da medida**, visto que se a alegação da agravada é de insolvência, sendo certo que que não poderá restituir ou complementar a garantia quebrada. Ressalta que se trata de operação que envolve cifras milionárias, realizada com **recursos provenientes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**, patrimônio de interesse público. Esclarece que, embora da mesma linha, os contratos pactuados são de modalidades diferentes: I) CCB 0535576-90, no valor de R\$7.400.000,00; Contrato de Capital de Giro sem destinação específica; II) CCB 0535592-93 no valor de R\$21.142.603,40; Contrato de Reestruturação financeira (modalidade contratual que deverá ser integralmente utilizada para liquidação/amortização do passivo bancário na CAIXA ou em outra(s) Instituições Financeiras, não sendo objeto de pagamento de dívidas de credores não bancários, e não sendo possível haver liberação de novos recursos à entidade). **As garantias em ambas as concessões são idênticas:** a) cessão fiduciária de direitos creditórios referente aos recebíveis junto ao Ministério da Saúde, em decorrência da prestação de serviços pela agravada junto ao SUS (equivalente a 01 parcela mensal de cada contrato avençado); b) cessão fiduciária de direitos creditórios de recebíveis de planos de saúde (equivalentes a 02 parcelas mensais de cada contrato avençado); e c) **cessão fiduciária de direitos creditórios (aplicação financeira em renda fixa, equivalente a 02 parcelas mensais de cada contrato avençado)**. A terceira garantia consta na **CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA** de cada um dos contratos. Informa, ainda, que ambos os contratos encontram-se adimplentes, com os seguintes saldos devedores em 30/04/2020: contrato 0535576-90: R\$ 6.931.039,39, contrato 0535592-93: R\$ 20.676.651,30. Sustenta a ausência dos requisitos para a concessão de tutela antecipada. Entre outros argumentos, afirma que muito embora a parte autora alegue na exordial que precise fazer frente a despesas para enfrentamento da pandemia de COVID-19, não traz qualquer elemento concreto que demonstre tal necessidade, nem qualitativo nem quantitativo, não havendo sequer projeção de gastos e orçamentos, ou demonstração do impacto que o valor cuja liberação é pretendida iria gerar no orçamento da entidade autora ou de que tais valores não poderiam ser obtidos por outros meios. No entendimento da agravante, a alegação da parte autora de que a pandemia de COVID-19 configura caso fortuito ou força maior é inócua, na medida em que não se faz nenhuma correlação entre tal fato e a suposta impossibilidade de manter a garantia vinculada aos contratos objeto da ação. Ressalta que a agravante, enquanto instituição financeira, também é impactada pela pandemia, visto que o índice de inadimplência dos contratos tende a aumentar, o que reforça ainda mais a necessidade das garantias. A manutenção da tutela deferida na decisão agravada importaria em transferir à CEF e ao FGTS o ônus pela manutenção da saúde pública, desvirtuando a obrigação contratual legalmente estabelecida e incorrendo em quebra da sinalagma obrigacional. Alega, ainda, que as cláusulas contratuais não se tornam abusivas por fatos posteriores, sendo a legalidade do contrato é aferida no momento da celebração.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevisas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

A situação trazida aos autos, contudo, exige maiores ponderações.

Como ressaltado na decisão agravada, não se está diante de um contrato comercial, em que ambos os polos da relação possuem finalidade lucrativa. Em verdade, trata-se de contrato civil pactuado por uma associação benemérita, sem vocação lucrativa, prestadora de serviço relacionado ao **direito fundamental à saúde**.

Além disso, é certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm **interesses e deveres jurídicos convergentes** nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado. Porém, outras regências jurídicas específicas impõem tratamentos diferenciados em certos aspectos.

Há de se considerar, no caso dos autos, que os integrantes do terceiro setor, cujo **comprometimento com finalidades sociais e a ausência de propósitos lucrativos**, estão próximos aos entes estatais, e justificam tratamento assemelhado ao dado a estes últimos.

A parte agravada, por sua área de atuação, sofrerá grande impacto e maior demanda de pessoal, serviços e insumos no período de enfrentamento da Pandemia do COVID-19, a justificar seu pleito lançado nos autos de origem. Tais circunstâncias, por si só, se prestariam à mitigação do princípio do *pacta sunt servanda* no caso em apreciação.

Aliado a este aspecto, há de se considerar a ausência do requisito da urgência, eis que não há notícia de inadimplência nas operações contratadas.

Note-se, por fim, que as garantias levantadas por força da decisão agravada correspondem a valor mínimo do saldo devedor das operações contratadas (percentual de cerca de 5% no caso de uma das operações e 4% no caso da outra), conforme valores atualizados pela agravante na petição constante no ID. 134865999, o que é indicativo de que as demais garantias fixadas nos contratos é que consistem seu mais vigoroso sustento.

Tais circunstâncias reforçam a convicção acerca do acerto da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003895-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WILSON RAMOS, WALDOMIRO THOMAZ, ALEXANDRE THOMAZ
INTERESSADO: FRIGORIFICO BOM PRECO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE COSTA GASPARINI - MS11809-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 18 de agosto de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004389-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILAIAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: RESSOURCE AMERICANALTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONOR MARIA PASTORE - SP119137

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 18 de agosto de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017620-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: HAROLDO MIELI FUSCO, ESPÓLIO DE ERVAL FUSCO - CPF: 006.682.658-68
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D'ANGELO CARVALHO - SP235122-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D'ANGELO CARVALHO - SP235122-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: JACINTO MARQUES DA SILVA, TORGAL VIDROS E CRISTAIS TEMPERADOS IND E COM LTDA, WANDERLEY TONETTI
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO - SP154973
Advogados do(a) INTERESSADO: MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A, FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 18 de agosto de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0032892-20.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REU: FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA, HENRIQUE ALVES SOBRINHO, JOSE CARLOS FIAMENGGHI, MANUEL DE SOUZA ALVES
Advogado do(a) REU: SIDINEI MAZETI - SP76570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de restauração de autos de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Por decisão da Vice-Presidência, determinou-se a restauração de autos e, com base nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao respectivo Órgão Julgador para início da restauração, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte, assim como após os trâmites legais a consequente devolução dos autos à conclusão para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno deste Tribunal.

O Código de Processo Civil assim prescreve:

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

- I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;
- II - cópia das peças que tenha em seu poder;
- III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contrafés e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

No mesmo sentido, o Regimento Interno desta Corte dispõe que:

Art. 301 - O pedido de reconstituição de autos no Tribunal será apresentado ao Presidente e distribuído, sempre que possível, ao Relator que neles tiver funcionado, ou a seu substituto, fazendo-se o processo de restauração na forma da legislação processual.

Art. 302 - O Relator determinará as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros Juízes e Tribunais.

Art. 303 - O julgamento da restauração caberá ao Plenário, à Seção ou à Turma competente para o processo extraviado.

Assim, cite-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder, no prazo legal.

Após, sem prejuízo, proceda a Secretaria da 3ª Turma à juntada aos autos das cópias digitalizadas dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") do respectivo recurso extraviado.

Na sequência, à Procuradoria Regional da República para que junte aos autos o parecer apresentado em segundo grau de jurisdição.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019572-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAPRICCIO PIZZARIA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos cópia do instrumento de procuração outorgado ao subscritor do presente agravo e responsável pela respectiva assinatura eletrônica (Rafael Santiago Araujo) ou indique onde se localiza referido documento nos autos de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015702-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PARANAPANEMAS/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF24259
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil e o conteúdo do substabelecimento juntado no ID 134359826 - Pág. 2-3, intime-se a agravante para que comprove haver conferido poderes de desistência aos subscritores da petição ID 136625069.

Após, à conclusão.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017216-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SAO MARCUS DE PLASTICOS E ALUMINIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX MARTINS LEME - SP280455-A, JACQUELINE SILVA DO PRADO - SP271396-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Distribuidora São Marcus de Plásticos e Alumínio Ltda.**, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5001720-43.2018.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro** e entrante perante o Juízo Federal da 13ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Concedida oportunidade para que a agravante juntasse aos autos documentos para fundamentar o pedido de gratuidade da justiça (despacho ID 136351613), a recorrente descumpriu a determinação, conforme certificado no agravo de instrumento.

Assim, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, caput e como artigo 1.017, § 3º, todos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017590-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLDERING COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002784-60.2020.4.03.6104, impetrado por “**Soldering Comércio e Indústria Ltda.**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Santos/SP.

A certidão Id 136805639 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009245-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Bio 2 Importação e Comércio de Materiais Médico Hospitalares Ltda.**” contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5005526-70.2020.4.03.6100.

A certidão Id 136697882 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o recurso foi interposto contra decisão relativa à liminar, **julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo interno**, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019118-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Thyssenkrupp Industrial Solutions Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5010662-48.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que, “ainda que as Autoridades Coatoras indicadas não tenham endereço em São Paulo – SP, com fundamento no art. 109, §2º da Constituição Federal, na medida em que se trata de Mandado de Segurança impetrado contra autoridades vinculadas à União Federal, o MM. Juízo do foro do domicílio da Impetrante, ora Agravante, é plenamente competente para julgar o feito” (ID 136884421 - Pág. 7-8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de antecipação de tutela recursal no ID 136884421 - Pág. 1, a agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “in audita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Derik Richard Nunes de Jesus Alves**, contra a decisão de ID 35331602 proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5012511-55.2020.4.03.6100, impetrado em face do **Delegado de Polícia Federal Responsável pela Emissão de Passaportes em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar.

Alega o agravante, em síntese, que 1) o indeferimento da liminar deixa “o agravante incapacitado de aceitar uma proposta de trabalho e realizar seu sonho de ir jogador profissional na Europa, podendo ter prejuízos irreparáveis, eis que, sem o título de eleitor não vem conseguindo emitir o passaporte, conforme informado no Posto de Atendimento da Polícia Federal, após agendamento e comparecimento do Agravante para emissão do documento” e 2) “completou 18 anos no dia 24 de abril do corrente ano e que a Justiça eleitoral deixou de atender a população desde março de 2020 devido a Pandemia do Coronavírus” (ID 136957090 - Pág. 4).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao analisar a documentação juntada aos autos do mandado de segurança, verifica-se que a Justiça Eleitoral emitiu certidão na qual informa que o agravante encontra-se temporariamente impedido de alistar-se eleitor, em virtude do disposto no artigo 91 da Lei nº 9.504/1997, que interrompe o alistamento eleitoral nos 150 dias anteriores ao pleito, até a conclusão dos trabalhos de apuração (ID 35201853).

Com efeito, o artigo 7º do Código Eleitoral determina que para a emissão ou renovação do passaporte é necessária a certidão de quitação dos deveres eleitorais, exigido de qualquer cidadão brasileiro, salvo em situação excepcionais, *in verbis*:

“Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

[...]

V - obter passaporte ou carteira de identidade;”

De fato, a jurisprudência deste Tribunal Regional se posiciona no sentido de que, somente em casos excepcionais, autoriza-se a emissão do passaporte, afastando-se a exigência de regularidade eleitoral.

No caso concreto, não se pode deixar de considerar que a negativa administrativa por motivo alheio à vontade do postulante, já que a negativa do Juízo Eleitoral está fundamentada exclusivamente na proximidade das eleições, mostra-se desproporcional em relação ao dano que causaria ao recorrente, caso fosse obstado o seu período de treinamento no exterior.

Ressalte-se que o agravante completou 18 anos em 24/04/2020, ou seja, pouco antes do início do período de 150 dias anteriores à eleição (06/05/2020), a que alude o artigo 91 da Lei nº 9.504/1997.

Embora fosse possível, nesse interstício, providenciar o alistamento eleitoral por meio de requerimento eletrônico, nos termos da Resolução TSE nº 23.616/2020, considerando que o recorrente poderá se alistar somente a partir de dezembro – dada as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 107/2020 para as eleições deste ano – e que a necessidade de celeridade na expedição do passaporte decorre de proposta de treinamento formulada em 24/06/2020 por clube desportivo de Portugal (ID 35201868), parece-me ser o caso de reputar desproporcional a exigência formulada pelo impetrado.

Pontue-se que o princípio da proporcionalidade é meta norma que impõe a análise do caso concreto em três subníveis. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A adequação impõe reconhecer se a medida é eficaz para produzir o efeito que se busca, na situação em análise, manter os cidadãos quites com suas obrigações eleitorais. A necessidade é o segundo nível de análise, requer a identificação, dentre todas as normas igualmente aplicáveis, aquela escolhida que seria ou não o meio menos gravoso aos direitos fundamentais. E por fim, a proporcionalidade em sentido estrito demanda esquadriñar se a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido (direito de locomoção, e, no caso, também o direito à educação) é justificável diante da finalidade que se quer alcançar, é sopesar os direitos que se encontram em colisão.

Desse modo, é possível a relativização da exigência de regularização eleitoral para a emissão de passaporte, a fim de evitar o esvaziamento do direito de ir e vir do indivíduo.

Nesse sentido, veja-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MEDIDA EM LIMINAR DE MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. POLÍCIA FEDERAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE ALISTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO. PROXIMIDADE DAS ELEIÇÕES. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Ao compulsar os autos, percebe-se que a impetrante não realizou o alistamento eleitoral, dever imposto pela Constituição Federal, em seu art. 14, §1º, inciso I.

2 - Ao analisar a jurisprudência deste Tribunal Regional, é possível perceber que somente em casos excepcionais, em que os direitos políticos são suspensos ou perdidos é que se autoriza a emissão do documento em questão, afastando-se a exigência de regularidade eleitoral.

3 - Tão logo retornou ao país, a impetrante procurou a Justiça Eleitoral para regularizar a sua situação eleitoral, não sendo possível o andamento dos trâmites administrativos, em virtude da vedação contida no art. 91, da Lei nº 9.504/1997.

4 - Não se pode deixar de considerar que a negativa de emissão do passaporte à impetrante representa dano de difícil ou incerta reparação, e tendo em vista que o fim de seu período de estudos fora do país se avizinha, e, diante disso, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, há que se manter a liminar deferida. Precedentes no TRF da 4ª Região.

5 - Agravo de instrumento desprovido.”

“MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 91 DA LEI 9.504/97. DIREITO CONSTITUCIONAL DE IR E VIR. DIREITO DE SE AUSENTAR DO TERRITÓRIO NACIONAL. VIOLAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver observado o direito líquido e certo do impetrante de ausentar-se do território nacional, com a renovação de seu passaporte, independentemente da regularização eleitoral.

2. O artigo 5.º, XV, da Constituição da República custodia o direito natural de ir e vir.

3. No que tange ao óbice suscitado pela autoridade impetrada para não renovar o passaporte em nome do impetrante - coibindo-lhe, assim, o sagrado direito de ir e vir - ou seja, a não comprovação da regularidade com a Justiça Eleitoral, traz-se à tona uma vicissitude, cujo deslinde escapa as forças do requerente. Senão vejamos, eis a dicação do artigo 91 da Lei 9.504/1997.

4. Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido do impetrante de se ausentar do território nacional.

5. Remessa oficial não provida.”

(RemNecCiv 5022944-89.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020) (grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O artigo 5.º, XV, da constituição da república custodia o direito natural de ir e vir.

2. O impetrante comprovou a quitação com o serviço militar (fls. 22 e 44).

3. No que tange ao cumprimento dos deveres enquanto cidadão, outro requisito para a feitura do passaporte, o impetrante viu-se coarctado pela restritiva dos 150 dias anteriores à eleição (artigo 91 da Lei 9.504/97), mesmo assim, exibiu certidão circunstanciada do cartório eleitoral.

4. Não há dúvida do direito líquido e certo do impetrante em obter um passaporte, a fim de estar apto ao exercício do direito natural de ir e vir.

5. Remessa oficial não provida.”

(RemNecCiv 0006874-23.2016.4.03.6110, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2017) (grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE EMERGENCIAL. EXPEDIÇÃO DO TÍTULO NEGADA EM PERÍODO ELEITORAL. DECRETO Nº 5.978/2006. LEI Nº 4.737/65. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-Informa a impetrante que foi impedida de protocolar o pedido de emissão de passaporte, por não possuir título eleitoral, este, por sua vez, negado por tratar-se de ano eleitoral, sendo a emissão concedida apenas a antecedência de 150 (cento e cinquenta) dias do pleito eleitoral. Alega ainda não possuir qualquer outra pendência impeditiva para a emissão do documento, assim, requer a expedição do passaporte de emergência, nos termos do art. 13, parágrafo único do Decreto nº 5.978/2006.

-A autoridade coatora, por sua vez, defende que a quitação junto à Justiça Eleitoral, para a emissão do passaporte, está prevista no art. 7º, parágrafo 1º, inciso V, da Lei nº 4.737/65:

-A obrigatoriedade de voto para a impetrante, somente ocorrerá nas próximas eleições, quando então poderá apresentar justificativa ou efetuar o pagamento da multa, não estando em situação irregular no momento da impetração do mandamus.

-A impetrante não tem obrigação eleitoral alguma até ocorrência da primeira eleição, não podendo ser tolhida de seus direitos civis, dentre eles o de entrar e sair do país.

-Conforme informações do impetrante, bem como Atestado de Eximido, juntado às fls. 13, este ficou isento do serviço militar no ano de 1982, nos termos do art. 150, da Carta Magna de 1967, que previa que por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém poderia ser privado de qualquer dos seus direitos, salvo se invocasse para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderia determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

-Inexistindo qualquer obrigação a ser quitada e atestada pela Justiça Eleitoral, no momento da propositura da ação, bem como na época em que solicitou a emissão do passaporte de emergência, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, ressalvado a emissão de novo passaporte à apresentação do título eleitoral e certidão de quitação eleitoral.

-Remessa oficial improvida.”

(ReeNec 0014256-82.2016.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, TRF4 - 4ª Turma e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2017) (grifei)

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar à autoridade impetrada a emissão de passaporte em favor do agravante, independentemente de regularização eleitoral e desde que não possua qualquer outra pendência impeditiva.

Comunique-se ao juízo a quo.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019570-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROMON ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Promon Engenharia Ltda”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5010257-12.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que “a base de cálculo do Salário Educação, ainda que este tenha sido instituído após a Lei nº 6.950/81, deve ser limitada, assim como a das demais contribuições destinadas a terceiros, considerando que a legislação instituidora da aludida contribuição não trouxe nenhum regramento específico que altere ou que revogue o disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81” (ID 137008937 - Pág. 7).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consunhar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “a Agravante e suas filiais se sujeitarão ao recolhimento majorado do Salário Educação, cuja cobrança é reconhecidamente ilegal e inconstitucional, situação que representa um desfalque arbitrário do seu patrimônio, em virtude da obrigação de recolher tributos reconhecidamente devidos” (ID 137008937 - Pág. 10).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013149-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALEX FERNANDES PAGHETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX FERNANDES PAGHETE DA SILVA - SP264382-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 133211283 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem, oportunidade em que se homologou a desistência da ação.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018089-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TELLUS RIO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO GUIMARAES PEREIRA - BA29467
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tellus Rio Comercio, Importação e Exportação Ltda**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5005053-27.2020.4.03.6119.

Alegam a União e o Ministério Público Federal haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem, homologando a desistência da impetrante, o que pode ser verificado nos autos do processo eletrônico de 1ª instância (ID 35421585), bem como na petição de ID 136862019 deste instrumento.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013532-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 135750494 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Agro Nippo Produtos Alimentícios Ltda.**, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 0033347-24.2016.4.03.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que "resta nítida a possibilidade de concessão da tutela requerida nos presentes autos, ante o entendimento pacífico nos Tribunais Superiores acerca da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS" (ID

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, "para que seja determinada a suspensão da execução fiscal de origem até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos dos presentes embargos à execução fiscal" (ID 136957393 - Pág. 11).

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que "a simples demora na solução da demanda importará à ora Agravante a sua constrição patrimonial, a fim de garantir uma execução fiscal patentemente mala, que impactarão no desenvolvimento da empresa, contratação de funcionários, capital de giro, aquisição de maquinário e modernização do processo produtivo" (ID 136957393 - Pág. 10).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019492-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ TANCREDI PEREZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA DE ALMEIDA PEREZ JESKE - SP260860
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Luiz Tancredi Perez, em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (autos nº 5012346-08.2020.4.03.6100), ajuizada contra a União Federal.

Segundo consta na inicial, o demandante é portador de Linfoma não-Hodking difuso, um tipo de câncer altamente proliferativo que tem origem nas células do sistema linfático. Pugna pelo fornecimento gratuito do medicamento Polivy (Polatuzumabe Vedotina). Argumenta no sentido da imprescindibilidade do fármaco pleiteado para recuperação de sua saúde e da falta de recursos financeiros para arcar com a terapêutica em questão.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para, em liminar, determinar a distribuição da medicação pretendida.

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, é inquestionável o perigo do dano, tendo em vista tratar-se de paciente idoso acometido por doença grave em estágio avançado.

Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido.

Isto porque, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento oncológico pretendido foi demonstrada por documentos juntados aos autos originais (ID 35091160 e 35090012)

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Polivy (Polatumab Vedotina) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 101000669 (processo nº 25351.257580/2019-74).

O relatório médico acostado aos autos pela parte autora (ID 35089588 dos autos originais), por sua vez, atestou o diagnóstico do paciente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde deste, uma vez que já foram empreendidos, sem sucesso, outros tratamentos quimioterápicos e radioterápicos. Ademais, destacou-se que o paciente é inelegível para transplante autólogo.

Identificada, portanto, a probabilidade do direito pretendido, uma vez que a hipótese em tela satisfaz os requisitos exigidos pela jurisprudência para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS.

Ante o exposto, defere-se a liminar pleiteada para determinar o fornecimento gratuito do fármaco em comento.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002684-36.2015.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: M. M. M. G.
REPRESENTANTE: ALBERTO PATRICK GARUFFI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando-se a manifestação do Ministério Público Federal (ID 136532566), intime-se a parte apelada para apresentação de contrarrazões, nos termos do art. 1.010, §1º, do Código de Processo Civil.

Após, intime-se novamente o Ministério Público Federal para parecer.

Por fim, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002921-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI, MARINA ZANATTA GANZAROLLI, LUANDA MORAIS PIRES, LUIS OTAVIO DE ARRUDA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANTONIO AUGUSTO ARAS BRANDÃO, JAIR MESSIAS BOLSONARO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que se manifestem sobre o parecer do MPF que aponta litisconsórcio passivo necessário do Senado Federal, decorrente da identificação da nomeação de Procurador-Geral da República com ato administrativo complexo.

A abordagem da questão é necessária para a validade da ação popular e dos recursos nela interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018293-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: VEROTTO TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) REQUERIDO: CRISTINA COBRAGUIMARAES - SP284099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A União requer a concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto de sentença que julgou procedente pedido formulado por Verotto Transportes Ltda. - ME e concedeu segurança "para determinar que a autoridade impetrada proceda à reinclusão da parte impetrante ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017, caso o único óbice sejam os pagamentos referentes as últimas duas parcelas, quais sejam, quarta e quinta, de acordo com os documentos juntados aos autos".

Sustenta que a sentença proferida cometeu erro, porquanto o parcelamento do interesse da empresa não corresponde ao da Lei nº 13.496/2017, mas ao do Simples Nacional (Lei Complementar nº 162/2018), que prevê um regime totalmente diferente à mora do contribuinte.

Argumenta que o atraso no pagamento da entrada de 5% leva ao cancelamento do benefício, sem possibilidade de purgação da mora. Alega que a flexibilização judicial do prazo e das condições do programa viola os princípios da legalidade, separação dos poderes e isonomia.

Alega que, em agravo de instrumento sobre tutela provisória requerida no mandado de segurança (AI nº 5015233-63.2019.4.03.0000), a Terceira Turma negou provimento ao recurso da pessoa jurídica, considerando inaplicáveis os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, segundo outros precedentes do Tribunal.

Decido.

Primeiramente, embora, como regra, a apelação venha provida de efeito suspensivo (artigo 1.012, *caput*, do CPC), o procedimento do mandado de segurança traz uma particularidade: a sentença concessiva poderá ser executada provisoriamente, mesmo diante da previsão de remessa oficial (artigo 14, § 3º, da Lei n. 12.016 de 2009).

O mandado de segurança, assim, caracteriza mais uma exceção à suspensividade da apelação, cuja eficácia pode ser neutralizada segundo as exigências do artigo 1.012, § 3º e § 4º, do CPC – probabilidade de provimento do recurso ou fundamentação relevante, aliada ao perigo da demora.

Não se pode afirmar que a Lei n. 12.016 de 2009 seja tão especial, a ponto de impedir a incidência de lei geral sobre os efeitos da apelação.

Além de a expressão "poderá" indicar simples possibilidade de execução, passível de contradição por outras normas processuais, a admissão do efeito suspensivo constitui projeção da ampla defesa e do contraditório, enquanto princípios constitucionais condicionantes da interpretação de qualquer lei inferior, geral ou especial (artigo 1º do CPC).

Ademais, o Juízo de Origem concedeu liminar na própria sentença, o que impede a suspensividade imediata da apelação, nos termos do artigo 1.012, §1º, V, do CPC, e reforça a aplicação dos parágrafos §3º e §4º.

Sob essa perspectiva, o recurso da União reúne os requisitos para o processamento com efeito suspensivo.

A Terceira Turma, em agravo de instrumento sobre tutela provisória requerida no mandado de segurança (AI nº 5015233-63.2019.4.03.0000), negou provimento ao recurso de Verotto Transportes Ltda. – ME, segundo a ementa de acórdão a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PEDÁGIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TOLERÂNCIA LEGAL. DECISÃO JUDICIAL EM SENTIDO CONTRÁRIO. VIOLAÇÃO A OUTROS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Verotto Transportes Ltda. confessa que não pagou a quinta parcela do pedágio no prazo legal. O vencimento ocorreu em novembro de 2018 e o pagamento apenas foi feito em janeiro de 2019.

III. O Programa Especial de Regularização Tributária do SIMPLES NACIONAL prevê que a falta de recolhimento do percentual mínimo de 5% gera o cancelamento do benefício (artigo 1º, § 7º, da LC n. 162 de 2018 e artigo 4º, § 2º, da Resolução CGSN n. 138 de 2018). Não há previsão de purgação da mora ou tolerância de impuntualidade, como ocorre com o PERT, que nega os efeitos da inadimplência, se o sujeito passivo regularizar o pagamento em até trinta dias (artigo 9º, § 2º, da Lei n. 13.496 de 2017).

IV. Ainda que se aplicasse analogicamente o PERT, Verotto Transportes Ltda. não poderia se valer do prazo de regularização, que seria excedido na arrecadação da quinta parcela do pedágio.

V. Não poderia o Poder Judiciário convalidar a mora com fundamento nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé.

VI. Em primeiro lugar, a legislação do PERT - SN estabelece o próprio cancelamento do benefício em caso de atraso da entrada de 5%, demonstrando especial rigor com a inadimplência inicial do devedor, de modo que a contemporação judicial seria contraproducente e violadora do sentido literal das normas sobre incentivos fiscais (artigo 111 do CTN).

VII. Em segundo lugar, a própria convalidação da mora inicial atentaria contra aqueles princípios administrativos, já que o contribuinte se mostrou inadimplente logo na fase do pedágio, numa programação total de 145 parcelas mensais. O programa ainda não alcançou estabilidade, durabilidade e confiança suficientes para que se possa transigir com eventual impuntualidade.

VIII. E, em terceiro lugar, a reintegração ao PERT - SN por ordem judicial violaria a segurança jurídica e a isonomia, prejudicando os devedores que se mantêm pontuais no programa, apesar das adversidades similares nos pagamentos, e aqueles que, devido à própria gravidade objetiva da inadimplência para qualquer parcelamento, aceitaram a exclusão.

IX. Essa mesma ponderação serve para contradizer a alegação de ausência de prejuízo no recolhimento com juros: a aceitação de entrada extemporânea, embora, sob o ponto de vista financeiro, seja neutra, traz danos de ordem sistêmica, especificamente aos princípios da legalidade, isonomia, moralidade e impessoalidade.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Os fundamentos do julgamento colegiado se mantêm, justificando por ora a impossibilidade de reinclusão da empresa no programa fiscal.

Existe, portanto, relevância na fundamentação da apelação da União.

O perigo da demora decorre do reinício do parcelamento, em prejuízo da segurança jurídica, da exigibilidade de créditos tributários e da isonomia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.012, § 3º e § 4º, do CPC, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação da União.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019128-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOROURED - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Soroored - Crédito, Financiamento e Investimento S/A**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5004991-44.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, possuir os seguintes direitos: "(i) de deduzir a Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa – PCLD da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, por se tratar de despesa incorrida em operações de intermediação financeira (art. 3º, §6º, I, "a", da Lei nº 9.718/1998), bem como (ii) à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir dos 05 (cinco) anos anteriores à distribuição do presente feito em diante, com o acréscimo da taxa SELIC" (ID 136885317 - Pág. 3).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consunar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o perigo da demora "consiste no fato de que a agravante continuará compelida a recolher as contribuições em foco com as bases de cálculo majoradas, diminuindo gravemente seu 'capital de giro', que naturalmente é de vital importância para manutenção de suas atividades" (ID 136885317 - Pág. 34).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001752-27.2010.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA DA GRACA ALBUQUERQUE, MAXIMINA RODRIGUES DE CAMPOS, ALFREDO EVANDERCI ALBUQUERQUE, AMAURI ANTONIO TADEO FONTOLAN, NEIDE MIRANDA DA SILVA UYENABO, HELIO MIRANDA SILVA, MARIA APARECIDA DA SILVA COCIUFFO, JAQUELINE ALBUQUERQUE, SHIRLEY DE ALBUQUERQUE, JOSE AUGUSTO DE ALBUQUERQUE FILHO, LUIS CARLOS ALBUQUERQUE, EDINA APARECIDA GONCALVES DE BARROS DE ALBUQUERQUE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: MARIA DA GRACA ALBUQUERQUE, MAXIMINA RODRIGUES DE CAMPOS, ALFREDO EVANDERCI ALBUQUERQUE, AMAURI ANTONIO TADEO FONTOLAN, NEIDE MIRANDA DA SILVA UYENABO, HELIO MIRANDA SILVA, MARIA APARECIDA DA SILVA COCIUFFO, JAQUELINE ALBUQUERQUE, SHIRLEY DE ALBUQUERQUE, JOSE AUGUSTO DE ALBUQUERQUE FILHO, LUIS CARLOS ALBUQUERQUE, EDINA APARECIDA GONCALVES DE BARROS DE ALBUQUERQUE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em cumprimento às decisões proferidas pelo E. Ministro Dias Toffoli nos autos dos RE's 626.307 ("Plano Bresser" e "Plano Verão") e 591.797 ("Plano Collor I"), a inviabilizar o julgamento da matéria na fase de conhecimento, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001752-27.2010.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA DA GRACA ALBUQUERQUE, MAXIMINA RODRIGUES DE CAMPOS, ALFREDO EVANDERCI ALBUQUERQUE, AMAURI ANTONIO TADEO FONTOLAN, NEIDE MIRANDA DA SILVA UYENABO, HELIO MIRANDA SILVA, MARIA APARECIDA DA SILVA COCIUFFO, JAQUELINE ALBUQUERQUE, SHIRLEY DE ALBUQUERQUE, JOSE AUGUSTO DE ALBUQUERQUE FILHO, LUIS CARLOS ALBUQUERQUE, EDINA APARECIDA GONCALVES DE BARROS DE ALBUQUERQUE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: MARIA DA GRACA ALBUQUERQUE, MAXIMINA RODRIGUES DE CAMPOS, ALFREDO EVANDERCI ALBUQUERQUE, AMAURI ANTONIO TADEO FONTOLAN, NEIDE MIRANDA DA SILVA UYENABO, HELIO MIRANDA SILVA, MARIA APARECIDA DA SILVA COCIUFFO, JAQUELINE ALBUQUERQUE, SHIRLEY DE ALBUQUERQUE, JOSE AUGUSTO DE ALBUQUERQUE FILHO, LUIS CARLOS ALBUQUERQUE, EDINA APARECIDA GONCALVES DE BARROS DE ALBUQUERQUE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em cumprimento às decisões proferidas pelo E. Ministro Dias Toffoli nos autos dos RE's 626.307 ("Plano Bresser" e "Plano Verão") e 591.797 ("Plano Collor I"), a inviabilizar o julgamento da matéria na fase de conhecimento, determino o sobrestamento do feito.

Intím-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013874-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA TEREZA BARBOSA BLOCH SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 136994750: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intím-se.

Após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Intím-se

São Paulo, 21 de julho de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0032368-52.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: AIDA LUTFALLA SRUR, ALBERTO SRUR, LUIZ ALBERTO SRUR, RENATO LUTFALLA SRUR
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de restauração de autos de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspensos/sobrestado julgamento de caso paradigmático pelo STJ.

Por decisão da Vice-Presidência, determinou-se a restauração de autos e, com base nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao respectivo Órgão Julgador para início da restauração, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte, assim como após os trâmites legais a consequente devolução dos autos à conclusão para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno deste Tribunal.

O Código de Processo Civil assim prescreve:

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;

II - cópia das peças que tenha em seu poder;

III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contrafês e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

No mesmo sentido, o Regimento Interno desta Corte dispõe que:

Art. 301 - O pedido de reconstituição de autos no Tribunal será apresentado ao Presidente e distribuído, sempre que possível, ao Relator que neles tiver funcionado, ou a seu substituto, fazendo-se o processo de restauração na forma da legislação processual.

Art. 302 - O Relator determinará as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros Juízes e Tribunais.

Art. 303 - O julgamento da restauração caberá ao Plenário, à Seção ou à Turma competente para o processo extraviado.

Assim, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder, no prazo legal.

Após, sem prejuízo, proceda a Secretaria da 3ª Turma à juntada aos autos das cópias digitalizadas dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") do respectivo recurso extraviado.

Na sequência, à Procuradoria Regional da República para que junte aos autos o parecer apresentado em segundo grau de jurisdição.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0032368-52.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: AIDA LUTFALLA SRUR, ALBERTO SRUR, LUIZ ALBERTO SRUR, RENATO LUTFALLA SRUR
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de restauração de autos de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspensos/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Por decisão da Vice-Presidência, determinou-se a restauração de autos e, com base nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao respectivo Órgão Julgador para início da restauração, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte, assim como após os trâmites legais a consequente devolução dos autos à conclusão para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno deste Tribunal.

O Código de Processo Civil assim prescreve:

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

- I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;
- II - cópia das peças que tenha em seu poder;
- III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contrafês e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

No mesmo sentido, o Regimento Interno desta Corte dispõe que:

Art. 301 - O pedido de reconstituição de autos no Tribunal será apresentado ao Presidente e distribuído, sempre que possível, ao Relator que neles tiver funcionado, ou a seu substituto, fazendo-se o processo de restauração na forma da legislação processual.

Art. 302 - O Relator determinará as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros Juízes e Tribunais.

Art. 303 - O julgamento da restauração caberá ao Plenário, à Seção ou à Turma competente para o processo extraviado.

Assim, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder, no prazo legal.

Após, sem prejuízo, proceda a Secretaria da 3ª Turma a juntada aos autos das cópias digitalizadas dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") do respectivo recurso extraviado.

Na sequência, à Procuradoria Regional da República para que junte aos autos o parecer apresentado em segundo grau de jurisdição.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0015915-45.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA, VICENTE DE PAULA MARTORANO, FELIX BONA JUNIOR, VICENTE MARTORANO NETO, ALBERTO AYROSA FLORES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de restauração de autos de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspensos/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Por decisão da Vice-Presidência, determinou-se a restauração de autos e, com base nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao respectivo Órgão Julgador para início da restauração, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte, assim como após os trâmites legais a consequente devolução dos autos à conclusão para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno deste Tribunal.

O Código de Processo Civil assim prescreve:

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

- I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;
- II - cópia das peças que tenha em seu poder;
- III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contrafês e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

No mesmo sentido, o Regimento Interno desta Corte dispõe que:

Art. 301 - O pedido de reconstituição de autos no Tribunal será apresentado ao Presidente e distribuído, sempre que possível, ao Relator que neles tiver funcionado, ou a seu substituto, fazendo-se o processo de restauração na forma da legislação processual.

Art. 302 - O Relator determinará as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros Juízes e Tribunais.

Art. 303 - O julgamento da restauração caberá ao Plenário, à Seção ou à Turma competente para o processo extraviado.

Assim, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder, no prazo legal.

Após, sem prejuízo, proceda a Secretaria da 3ª Turma à juntada aos autos das cópias digitalizadas dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") do respectivo recurso extraviado.

Na sequência, à Procuradoria Regional da República para que junte aos autos o parecer apresentado em segundo grau de jurisdição.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004759-66.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 136790241: Indefiro. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000593-14.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MILTON DE OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO RINALDI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA ELIANE FERREIRA DA MOTA - SP192562
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ AUGUSTO COELHO - SP221566
APELADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MILTON DE OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO RINALDI, ALVARO FOLLADOR, JORGE BOTTINO, MARCELO DOS REIS GONCALVES, NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO, ANTONIO HUGO PEREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ELIANE FERREIRA DA MOTA - SP192562
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ AUGUSTO COELHO - SP221566
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA TEREZA MORENO QUEIROGA DE ASSIS - SP129179
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO - SP25498
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO - SP25498
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARIA GUILHERMELLI - SP356025-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita de ROBERTO RINALDI, em razão das importâncias que a sociedade empresária RINALDI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. recebeu do contrato celebrado como Departamento de Ciência e Tecnologia - DCTA, do Comando da Aeronáutica, sendo suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

Compulsando os autos, verifica-se, ainda, que há em nome do apelante as certidões das matrículas dos imóveis n.º 82.461 e n.º 82.462, conforme o Ofício n.º 546/2012 (ID 91875339), bem como uma conta na Caixa Econômica Federal, com um saldo de R\$ 28.989,62 (vinte e oito mil, novecentos e oitenta e nove reais e sessenta e dois centavos), em 02/06/2009.

Intime-se, COM URGÊNCIA, ROBERTO RINALDI para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas processuais, conforme o artigo 1.007 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação.

Considerando que o processo se encontra pautado, após, voltemos os autos para julgamento.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016876-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: A. S. C.
REPRESENTANTE: MARCELO CORDONE, PAULINA SOLLAZZINI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIRIAM RODRIGUES DE OLIVEIRA ARAUJO - SP199062-A,
PARTE RE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança face à sentença que reconheceu perda superveniente de objeto da ação, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que, ajuizada a ação para assegurar fornecimento do medicamento Puridiol (canabidiol), para tratamento de autismo e epilepsia, a autora informou, na manifestação ID 126636194, que não possuía mais "interesse no prosseguimento do presente feito, tendo em vista as informações já prestadas nestes autos, bem como, pelo fato da menor impetrante ter conseguido a obtenção do medicamento por outros meios lícitos".

Não houve recurso voluntário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do reexame necessário.

DECIDO.

A sentença que extingue o processo sem resolução de mérito não se sujeita ao reexame necessário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 601.881/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/09/2015: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, não está sujeita ao reexame necessário, previsto no art. 475 do CPC, a sentença que extingue o processo sem julgamento de mérito. Precedentes: AgRg no AREsp 335.868/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/12/2013; REsp 927.624/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014783-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Restou prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033170-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: J. A. D. S.
REPRESENTANTE: JAQUELINE APARECIDA BOTTARO, DANIEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHENA SILVA - SP147954-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 136534712: Mantenho a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão do processo na pauta de julgamento.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019409-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JSL S/A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019434-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019437-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001287-06.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: DANIEL RAGE ABDALA, COOPERATIVA HABITACIONAL DOS SERV PUBLICOS DO MS LTDA, COOPERATIVA HABITACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA, NORMA CALABRIA RONDON
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LEITE BARRETO - MS20404
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137405426. DEFIRO a penhora no rosto dos autos 0001287-06.2009.4.03.6000, conforme solicitado pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande.

Proceda a Subsecretaria com as anotações e comunicação de praxe.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001287-06.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: DANIEL RAGE ABDALA, COOPERATIVA HABITACIONAL DOS SERV PUBLICOS DO MS LTDA, COOPERATIVA HABITACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA, NORMA CALABRIA RONDON
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LEITE BARRETO - MS20404
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137405426. DEFIRO a penhora no rosto dos autos 0001287-06.2009.4.03.6000, conforme solicitado pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande.

Proceda a Subsecretaria com as anotações e comunicação de praxe.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001287-06.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: DANIEL RAGE ABDALA, COOPERATIVA HABITACIONAL DOS SERV PUBLICOS DO MS LTDA, COOPERATIVA HABITACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA, NORMA CALABRIA RONDON
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LEITE BARRETO - MS20404
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137405426. DEFIRO a penhora no rosto dos autos 0001287-06.2009.4.03.6000, conforme solicitado pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande.

Proceda a Subsecretaria com as anotações e comunicação de praxe.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027495-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA. contra decisão que indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de seguro garantia.

A 4ª Turma desta E. Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Irresignada, a NESTLÉ BRASIL LTDA. opôs embargos de declaração.

Constatado que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017674-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: OCEANO INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003212-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANA LUCIA DE MACEDO, BARBARA ANDRIA, CAMILO VILLA MARIN NETO, LUCIA BERNADETE DO CARMO PEDRO, MARIA TEREZA DE CARVALHO MENDES BICUDO, LEA MONTEIRO ARAUJO MENDONCA, ROSANA MARIA MATAVELLI, PAULO ALVES ROLIM, ODILA ALVES MENDES, CLEUZA ALVES DE MOURA, RITA DE CASSIA CARSONI ALVES FERNANDES DA SILVA, RUBENS CARSONI ALVES, CELSO ALVES, JOSE MACEDO DE AVELLAR FILHO, ROSANA MARIA MATAVELLI NOBRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA LUCIA DE MACEDO e outros contra decisão proferida pelo MM. Juízo "à quo" que determinou que os autores juntassem a cópia da declaração de imposto de renda para análise da concessão da justiça gratuita.

Destaco que foram intimados os agravantes RITA DE CASSIA CARSONI ALVES FERNANDES DA SILVA, RUBENS CARSONI ALVES e JOSÉ MACEDO DE AVELLAR FILHO para que, em 5 dias, trouxessem à colação as procurações, sob pena de não conhecimento, nos termos do artigo 1.017, § 3º c/c 932, parágrafo único do CPC e estes mantiveram-se inertes.

Anoto que o artigo 1.017 do CPC, declara que a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da petição, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão de intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ante o exposto, diante do não cumprimento do quanto determinado, **não conheço do agravo de instrumento em relação aos agravantes RITA DE CASSIA CARSONI ALVES FERNANDES DA SILVA, RUBENS CARSONI ALVES e JOSÉ MACEDO DE AVELLAR FILHO**, com fundamento no artigo 932, III c/c o artigo 1.017, ambos do CPC.

Assim, devem ser excluídos da autuação do presente recurso, que prosseguirá em relação aos demais agravantes.

Em relação ao preparo do presente recurso, verifico que não foi comprovado o estado de miserabilidade dos agravantes a justificar a concessão da justiça gratuita, razão pela qual devem ser recolhidas as custas processuais, em 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com os artigos 101, §2º e 932, parágrafo único e III, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016472-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DA COSTA RIBEIRO - PR20300-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO** ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008377-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PADMA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PADMA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A e UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC) (ID's 136782934 e 136890460).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009459-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AR CENTRO-OESTE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**AR CENTRO-OESTE COMERCIO DE VEICULOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026755-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026755-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 126309994) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 107828369) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 01.01.2015, observado o disposto no art. 170-A, do CTN, em caso de compensação.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional (art. 195) a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 124572404).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026755-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005531-03.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA
Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ALEXANDRE NICOLETTI - SP267044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005531-03.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA
Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ALEXANDRE NICOLETTI - SP267044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 114855498) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 106262921) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 120489575).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005531-03.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA
Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ALEXANDRE NICOLETTI - SP267044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLAMEL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLAMEL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123199187) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 111882583) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 126759032).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLAMEL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições"

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000990-51.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: C.D.N. DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS - SP146989
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MANDO MACHINERY DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CARLA MATUCK BORBASERAPHIM

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000990-51.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: C.D.N. DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS - SP146989
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MANDO MACHINERY DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA.
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CARLA MATUCK BORBASERAPHIM

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por CDN – DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de reconhecimento do direito de propriedade, como terceiro de boa-fé, sobre as mercadorias importadas por NORTHPOINT MOTORS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., registradas na Declaração de Importação nº 03/0863136-0, apreendidas e decretadas perdidas pela autoridade aduaneira no Porto de Santos, em procedimento especial de fiscalização para apuração de irregularidades na importação.

Ad cautelam foi determinada a suspensão do leilão das mercadorias objeto da lide.

Juntada aos autos a cópia integral do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.000456/2004-91.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e cassada a liminar que suspendia o leilão das mercadorias, tendo sido interposto agravo de instrumento, em sede do qual foi deferida parcialmente a liminar, para suspender a declaração da pena de perdimento, bem como o leilão, se já ocorrido, os seus efeitos, até a decisão de mérito.

Admitida na lide, como assistente da ré, a empresa MANDO MACHINERY LTDA., adquirente das mercadorias no leilão.

Manifestando-se acerca da determinação para que trouxesse documentos comprobatórios da aquisição das mercadorias, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 225/02, a autora referiu-se à documentação acostada à exordial.

Pedido julgado improcedente, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Interposto recurso de apelação pela autora, aduzindo: cerceamento de defesa, porquanto a ré nada debateu ou provou em relação à interposição da pessoa da apelante como importadora; não ficou comprovada qualquer irregularidade entre a pessoa da apelante com relação à importação dos bens de sua propriedade que permita ser ela apenas por infração da importadora; incorre em erro o magistrado ao afirmar que a apelante é a própria importadora de fato, pois é ela quem manifesta riqueza subsumida ao fato impositivo importação, mas jamais quem realiza a materialidade da operação; a própria lei de regência do regime de conta e ordem aduz que aquele que o desencadeia é adquirente, então solidário quanto aos tributos, mas nunca quanto às infrações, que se limitam à pessoa do infrator; inferir o contrário é contrariar os arts. 5º, XLV, da CF, 136 e 137 do CTN, 22, parágrafo único, "c", com redação conferida pela Lei nº 11.281/06 e 95, V, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/01, do Decreto-Lei nº 37/66; eventuais irregularidades formais no regime da importação para consumo, em que se supõe haver ocultado à fiscalização, é descaracterizada e considerada como por conta e ordem, exatamente o que dizem os arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, situação essa que afasta o entendimento de que a descaracterização da importação por conta e ordem cancela o perdimento; a apelante comumente comercializa o produto, razão de seu objeto social, não podendo ser despida de seus bens por infração de terceiro, se não vislumbrada infração sua ou dano que legitime o erário na importação que desencadeou; nem a fiscalização nem a ré jamais cogitaram que a apelante estivesse em conluio com a pessoa da importadora, não cabendo ao magistrado inferir que a apelante fosse interposta pessoa da importadora; sem prova desse fato, permanece intacta a apelante em sua qualidade de proprietária e terceira de boa-fé; desproporcionalidade na aplicação a pena de perdimento, desvio de finalidade e intromissão indevida no patrimônio do terceiro de boa-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: C.D.N. DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS - SP146989
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MANDO MACHINERY DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA.
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CARLA MATUCK BORBA SERAPHIM

VOTO

O comércio exterior é uma atividade econômica regulada pelo Estado, para aplicação do interesse político-econômico da sociedade. O ingresso no território brasileiro de produtos originários do exterior é regulado por múltiplas normas que visam tutelar não só o interesse da Fazenda de arrecadar os tributos incidentes nessa operação, mas também os interesses de outra natureza, como a preservação e proteção do meio ambiente, da saúde pública, do consumidor, da livre concorrência, da atividade econômica, dos empregos nacionais, dentre outros, ou seja, o conceito de dano ao Erário não se limita à questão tributária.

O Regulamento aduaneiro prevê que despacho de importação é o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas ao seu desembaraço aduaneiro.

O art. 105, do Decreto-lei nº 37/66, trata do documento falsificado no despacho aduaneiro, confira-se:

"Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

(...)

XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;"

Na mesma linha, registro que a Lei n.º 10.637/2002, ao alterar a redação ao artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, também criou hipóteses à aplicação da pena de perdimento:

"Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias: (...)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§1º. O dano ao erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias."

A fim de regular os procedimentos de investigação das infrações sujeitas à pena de perdimento, foi editada pela Secretaria da Receita Federal a Instrução Normativa nº 228/2002 (que dispõe sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas) aplicável nos casos de infração consubstanciada em "interposição fraudulenta na importação", in verbis:

"Art. 1º. As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.

§1º O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.

§2º No caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro, conforme disciplinado na legislação específica, o controle de que trata o caput será realizado considerando as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria.

Art. 2º A seleção de empresas sujeitas à aplicação do procedimento previsto no art. 1º decorrerá do cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal e de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal (SRF).

Parágrafo único. Ficará igualmente sujeita a seleção, a empresa cuja avaliação da capacidade econômica e financeira esteja prejudicada em razão de omissão relativa à entrega de declarações fiscais a que for obrigada.

(...)

Art. 4º O procedimento especial será iniciado mediante intimação à empresa para, no prazo de 20 dias:

I - comprovar o seu efetivo funcionamento e a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias, mediante o comparecimento de sócio com poder de gerência ou diretor, acompanhado da pessoa responsável pelas transações internacionais e comerciais; e

II - comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações.

§1º Os elementos de prova deverão ser apresentados à unidade da SRF de fiscalização aduaneira com jurisdição sobre o domicílio fiscal do estabelecimento matriz da empresa.

§2º A critério do interessado, o comparecimento das pessoas referidas no inciso I poderá ser procedido na unidade da SRF de fiscalização aduaneira com jurisdição sobre o respectivo domicílio fiscal, exigida solicitação, com antecedência mínima de dois dias úteis, à unidade da SRF responsável pela execução do procedimento, para fins de agendamento.

§3º O início do procedimento deverá ser devidamente registrado no Ambiente de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros (Radar), de modo a dar conhecimento às demais unidades da SRF.

(...)

Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

§1º A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.

§2º No caso de despacho aduaneiro de mercadoria iniciado após a instauração do procedimento especial, o prazo para fixação de garantia será contado da data de registro da declaração aduaneira.

§3º A garantia a que se refere este artigo poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.

§4º A Coana poderá fixar, mediante Ato Declaratório Executivo, valores mínimos de garantia para tipos específicos de mercadorias."

Passo a transcrever a situação encontrada pela fiscalização na hipótese em tela, conforme consta do procedimento fiscal:

"001 - EMPRESA INEXISTENTE DE FATO / OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO / INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA

I. DO DESPACHO ADUANEIRO

A empresa NORTHPOINT MOTORS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ nº 01.182.650/0001-68, submeteu a despacho aduaneiro de importação em 07/10/2003, através da Declaração de Importação - DI nº .03/0863136-0, diversas mercadorias descritas nas adições 001 a 056 da mencionada declaração aduaneira, no valor total (declarado) de US\$ VMLD 21.622,02, amparadas pela Fatura Comercial nº AKCDN23-7, datada de 29/08/2003, acondicionadas no contêiner PONU-735924-0, embarcado no navio "PONL BANTAM V. BNT3437" ao amparo do conhecimento de carga nº ALSK2201136, de 31/08/2003, do Porto de SEOUL/COREIA. As cargas estão depositadas no armazém alfandegado da TRANSBRASA.

A referida declaração foi parametrizada no "canal vermelho" de conferência aduaneira, no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - Módulo Importação.

Porém, como a empresa importadora estava submetida desde 28/07/2003, a procedimento especial de fiscalização a que alude a Instrução Normativa da SRF nº 228, de 21/10/2002, bem como de verificação da existência de fato da mesma, foi determinada a retenção das mercadorias vinculadas à referida DI com base no artigo 7º da IN SRF nº 228/2002, o que foi feito em 31/10/2003, conforme termo fiscal em anexo.

De fato, diz o 7º. da IN SRF nº 228/2002:

"Art. 7º - Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial".

2. DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO

Nos termos da legislação em vigor, existem os procedimentos especiais de fiscalização voltados para verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, que são implementados nas unidades da SRF de jurisdição sobre o domicílio do estabelecimento matriz da empresa importadora (independentemente da existência ou não de carga sob controle aduaneiro), com base no artigo 10 da IN-SRF nº 228, de 21/10/2002, e, ainda, os procedimentos especiais de controle aduaneiro, que são realizados nas unidades da SRF de despacho (com as cargas importadas, submetidas a despacho aduaneiro ou não), com base nos artigos 65 a 69 da IN-SRF nº 206, de 25/09/2002.

A IN-SRF nº 228/2002 envolve ação fiscal com foco na empresa importadora, e tem como objetivo principal verificar a origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, ou seja, situações de irregularidades pa líveis com a perda dos bens importados, nos termos da legislação aplicável ao caso.

Já, a IN-SRF nº 206, de 25/09/2002, abrange os procedimentos fiscais para verificar a regularidade, tanto da mercadoria importada, conforme disposto no artigo 66, incisos I a IV e, por vezes, o inciso V, quanto da empresa importadora ou de terceiros envolvidos na operação comercial, conforme artigo 66, incisos V e VI.

Para se compreender o verdadeiro sentido das normas em comento ou do objetivo buscado nesses institutos, devem ser examinados em conjunto com o que estabelece o artigo 105 do -Decreto-lei 37/66, regulamentado pelo artigo 618 do Decreto aº. 4.543, de 26/12/2002, com as alterações do Decreto nº. 4.765, de 24/06/2003, bem como nas hipóteses em que pelo Decreto-lei nº. 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei no. 10.637/2002 são enquadrados determinados ingressos de mercadorias estrangeiras como não regulares, caracterizadoras de dano ao Erário.

Isso porque, os mencionados procedimentos especiais de controle têm como principal embasamento legal, entre outros, o artigo 68 da Medida Provisória nº. 2.113-30, de 26 de abril de 2001, abaixo transcrito:

"Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização."

"Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal."

3. DA APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL

No caso em tela, o procedimento especial de fiscalização decorreu em razão da suspeita quanto à existência de fato -do estabelecimento importador e/ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial, e pelo fato de a empresa revelar indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira. Além disso, no caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro.

Assim, coube ao titular desta unidade da SRF de fiscalização aduaneira determinar à Equipe de Fiscalização Aduaneira - Equafi do Sefia o início da ação fiscalizadora no estabelecimento da empresa Northpoint, localizada na Rua João Pessoa, 60, Conjunto 24,

Centro- Santos/SP, mediante expedição de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0817800 2003 01733 2, de 04/07/2003.

Ocorre que, no decorrer dos trabalhos constatou-se, com maior ênfase, uma das situações de irregularidades previstas no artigo 37 da IN SRF nº 200/2002, e nos artigos 65 e 66, inciso V da IN SRF 206/02, ou seja, verificou-se que a pessoa jurídica (Northpoint) cedeu seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários. Caracterizou-se a ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou de responsável pela operação, motivo pelo qual, o pedido de desembaraço ou a entrega das mercadorias importadas mediante prestação de garantia foi indeferido, por falta de amparo legal.

Diz a Instrução Normativa 200/2002, artigo 37:

"Art. 37. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica:

(...)

III - que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão será iniciado por representação, formulada por AFRF consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das situações referidas neste artigo.

Dispõe, ainda, a IN SRF nº 206, de 25/09/2002, nos artigos 65 e 66:

"Art. 65 - A mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento ou que impeça seu consumo ou comercialização no País será submetida a procedimentos especiais de controle, conforme estabelecido neste título".

"Parágrafo único. A mercadoria submetida aos procedimentos especiais a que se refere este artigo, ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização, independentemente de encontrar-se em despacho aduaneiro de importação ou desembaraçada."

"Art. 66 - As situações de irregularidades mencionadas no artigo anterior compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto:

- à ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive, a interposição fraudulenta de terceiros"

Verificada a situação acima, o servidor aduaneiro responsável pela ação fiscal formulou, nos termos do parágrafo único do artigo 37 acima transcrito, a representação fiscal para fins de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica através do processo administrativo 11128.0067807/2003-61, por: considerá-la inexistente de fato.

4. DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS DE INAPTIDÃO d CNPJ

Para permitir melhor enfoque do caso em análise, é oportuno reproduzir abaixo alguns trechos das informações relacionadas ao procedimento especial de que se trata (processo 11128.006707/2003-61), que nos dão uma visão das irregularidades verificadas:

"Naquele mesmo endereço, fomos informados, também em 21/07/2003, pela Sra. Gisele Cristine Macedo de Moraes, que se declarou secretária da empresa (apresentando inclusive Recibo de Pagamento de Salário), que os sócios tinham viajado, sem especificar para onde teriam ido e quando voltariam. A Sra. Gisele também não possuía telefone de contato dos mesmos."

"Contudo, ainda dentro do mês de setembro de 2003, mas após o dia quatro, apresentou-se à Alfândega do Porto de Santos, o Sr. Gilberto Antonini, CPF 361.876.908-34, que embora nunca tenha constado, na base CNPJ da Secretaria da Receita Federal, como tendo sido sócio do contribuinte, declarou-se como tal, apresentando cópia de alteração contratual do mesmo, de número 172.455/03-0, datada de 04/02/2003 (mas registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo somente em 22/08/2003, ou seja, posteriormente ao início de procedimento fiscal) (...)"

"(...)"

"4) Do exame do contrato social e das respectivas alterações, constata-se que diversas pessoas físicas, participaram do quadro societário da Northpoint Motors Importação e Exportação LTDA. Em especial, o Sr. Gilberto Antonini aparece como sócio e responsável pela administração, em dois períodos: o primeiro de 20/03/2000 (data em que a alteração contratual de 27/02/2000 foi registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o número 50.652/00-0) a 19/01/2001 (data em que a alteração contratual de 01/11/2000 foi registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o número 13.853/01-6) e o segundo a partir de 22/08/2003 (data em que a alteração contratual de 04/02/2003 foi registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o número 172.455/03-0) (...)"

"Contudo, em nenhum momento, as alterações contratuais que incluíram ou excluíram o Sr. Gilberto Antonini, foram comunicadas a Secretaria da Receita Federal. (...)"

"8) Do exame da atuação operacional da empresa e levando-se em consideração os Termos de Declaração Prestados (...), constatou-se que a empresa, conforme informado pelos Srs. Valter Franco, Lilian Cristine e pelo próprio Sr. Gilberto Antonini, não utiliza Notas Fiscais de Prestação de Serviço, sendo a apuração de receita, na prestação de serviços, efetuada pela diferença de valores entre as Notas Fiscais de Saída e as Notas Fiscais de Entrada correspondentes."

"Portanto, o contribuinte não procedeu e nem procede de acordo com o estabelecido nas Instruções Normativas 75/2001, 98/2001 e 247/2002, para fins de tributação do PIS e da Cofins, em operações por conta e ordem de terceiro, nas formas definidas naquelas Instruções."

"(...)"

"(...) embora o Sr. Gilberto tenha se declarado como sócio do contribuinte desde fevereiro de 2003 (...), recebendo inclusive pró-labores (...) entra em contradição ao responder que ainda não se considerava pertencente ao quadro societário da Northpoint Motors Importação e Exportação Ltda anteriormente ao mês de agosto de 2003. (...)"

"Mas não é só isso. Existem contratos de câmbio, datados de 09/06/2003 e 31/07/2003, ou seja, anteriormente a agosto de 2003, assinados pelo próprio Sr. Gilberto Antonini, em nome da Northpoint Motors Importação e Exportação LTDA, conforme se observa pela comparação de assinaturas naqueles (...)"

"10) Do exame dos documentos entregues pela Northpoint Motors Importação e Exportação LTDA à Secretaria da Receita Federal, foram encontrados diversos recibos de depósito em conta corrente, cujo titular era o Sr. Gilberto Antonini, referentes a operações comerciais do contribuinte, em períodos em que este último não era sócio daquela (...)"

"(...)"

"(...), a Northpoint Motors Importação e Exportação LTDA não obedece ao disposto na Instrução Normativa 225/2002, em relação à apresentação, a Secretaria da Receita Federal, de cópias de contratos de prestação de serviços a terceiros."

"(...)"

"Fica demonstrado pelo acima exposto, que a Northpoint Motors Importação e Exportação LTDA, em diversos momentos, serviu apenas para encobrir, principalmente junto à Secretaria da Receita Federal a pessoa do Sr. Gilberto Antonini."

"Em especial demonstra-se, (...), que o Sr. Gilberto Antonini, embora tenha se tornado sócio formal da empresa em determinados períodos, não comunicou o fato a Secretaria da Receita Federal; (...), que aquele recebia pró-labores, mas utilizava nomes de terceiros nos registros contábeis; (...), que aquele utilizava, em período em que não era nem mesmo sócio formal era da empresa, sua própria conta-corrente, para operações da Northpoint Motors Importação e Exportação LTDA; (...), que o Sr. Gilberto Antonini assinava, em períodos nos quais a alteração contratual que o incluía como sócio não havia sido registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, contratos de câmbio em nome do contribuinte."

(...)

6. DA CARACTERIZAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO

Cabe ressaltar que, no caso da cassação de inscrição no CNPJ como no presente caso, ou seja, em razão de a empresa ter descumprido as condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica, as apreensões das mercadorias importadas pela empresa se dariam com base no inciso VI do artigo 105 do DL 37/66 (falsidade ideológica), regulamentado pelo artigo 618 do Decreto n.º 4.543/02, com alterações do Decreto 4.765, de 24/06/2003, verbis:

"Art. 618 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto -Lei n.º 37/66, artigo 105, e Decreto-lei n.º 1.455/76, artigo 23, 6º, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, artigo 59):

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

"(...)"

Verificou-se no caso, a hipótese de ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, posto que foi descaracterizada a condição de real adquirente das mercadorias e de responsável pela operação, ou seja, em razão do que foi apurado com relação ao Sr. Gilberto Antonini e pelo fato de a Northpoint não atuar apenas como prestadora de serviços (pelo descumprimento das normas atinentes à espécie), situação que enseja igualmente a aplicação da pena máxima com relação às mercadorias importadas pela Northpoint, também nos termos do §2º do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455/76, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/02, regulamentado pelo artigo 618, inciso XXII, do Decreto n.º 4.543, de 26/12/2002, com alterações do Decreto 4.765, de 24/06/2003, verbis:

"Art. 618 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto -Lei n.º 37/66, artigo 105, e Decreto-lei n.º 1.455/76, artigo 23, § 3º, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, artigo 59):

(...)

XXII - estrangeira ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros."

"(...)"

Convém observar que, no caso da Declaração de Importação n.º 03/0863136-0, foi informado o adquirente da mercadoria como sendo o próprio importador, conforme pode ser visto no campo específico da Ficha Carga da mencionada DI - "Identificação do Adquirente", e o "Nome do Adquirente" como N/I (Não Identificado), embora constem dados do suposto comprador no campo livre denominado "Informações Complementares".

(...)

7. DO PERDIMENTO DOS BENS IMPORTADOS

Por todo o exposto, tendo sido caracterizada no caso a ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação; considerando que foi declarada inapta a inscrição empresa no CNPJ e, por último, caracterizada a interposição fraudulenta de pessoas em decorrência da não comprovação da origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior, ficam as mercadorias relacionadas no demonstrativo em anexo, sujeitas a pena de perdimento, nos termos do Decreto-lei n.º 1.455/76, artigo 23, inciso V, parágrafo 1º e 2º, com a redação dada pelo art. 59 da Lei n.º 10.637/02, e no art. 618, XXII, do Decreto n.º 4.543/02, com as alterações do Decreto n.º 4.765/03, bem como o art. 105, VI, do Decreto-Lei n.º 37/66, regulamentado pelo art. 618, VI, do Decreto n.º 4.543/02, com as alterações do Decreto n.º 4.765/03, não tendo a autora trazido elementos capazes de elidir os pressupostos do ato que pretende desconstituir.

Como se vê, após um trabalho criterioso do Auditor Fiscal responsável pelo Auto de Infração ora impugnado, com minuciosa descrição dos fatos, concluiu a Administração pela caracterização da ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, com presunção de dano ao Erário, punível com pena de perdimento, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.455/76, art. 23, V, §§ 1º e 2º, com a redação dada pelo art. 59 da Lei n.º 10.637/02, e no art. 618, XXII, do Decreto n.º 4.543/02, com as alterações do Decreto n.º 4.765/03, bem como o art. 105, VI, do Decreto-Lei n.º 37/66, regulamentado pelo art. 618, VI, do Decreto n.º 4.543/02, com as alterações do Decreto n.º 4.765/03, não tendo a autora trazido elementos capazes de elidir os pressupostos do ato que pretende desconstituir.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I - O Regulamento aduaneiro prevê que despacho de importação é o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas ao seu desembaraço aduaneiro.

II - O art. 105, do Decreto-lei nº 37/66, trata do documento falsificado no despacho aduaneiro, confira-se: Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:(...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado; VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial; (...) XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

III - A Lei n.º 10.637/2002, ao alterar a redação ao artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, também criou hipóteses à aplicação da pena de perdimento: "Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias: (...) IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966. V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. § 1º. O dano ao erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

IV - A fim de regular os procedimentos de investigação das infrações sujeitas à pena de perdimento, foi editada pela Secretaria da Receita Federal a Instrução Normativa nº 228/2002 (que dispõe sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas) aplicável nos casos de infração consubstanciada em "interposição fraudulenta na importação."

V - Após um trabalho criterioso do Auditor Fiscal responsável pelo Auto de Infração ora impugnado, com minuciosa descrição dos fatos, concluiu a Administração pela caracterização da ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, com presunção de dano ao Erário, punível com pena de perdimento, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, V, §§ 1º e 2º, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02, e no art. 618, XXII, do Decreto nº 4.543/02, com as alterações do Decreto nº 4.765/03, bem como o art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 618, VI, do Decreto nº 4.543/02, com alterações do Decreto nº 4.765/03, não tendo a autora trazido elementos capazes de elidir os pressupostos do ato que pretende desconstituir.

VI – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001915-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001915-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 122535832) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 107796900) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de repetição de valores nos presentes autos.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, também, que o valor a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 124601644).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001915-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000077-07.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOVMEAT PROCESSADORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000077-07.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOVMEAT PROCESSADORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123079465) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 40312079) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Por fim, alega que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 123625619).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000077-07.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOVMEAT PROCESSADORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WALDYR VELLOSO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU ALEXANDRE VASCONCELOS CORTES - SP199250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024272-24.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WALDYR VELLOSO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU ALEXANDRE VASCONCELOS CORTES - SP199250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por WALMIR VELLOSO DE ALMEIDA em face da UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, ilegitimidade passiva e ilegitimidade da CDA.

Embargos julgados procedentes, para declarar que o crédito em tela se encontra acobertado pela hipótese de isenção tributária, nos termos do art. 175, I, do CTN, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 6.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/73, bem como ao reembolso das custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que a exigência de averbação no registro de imóveis está no art. 16, § 8º, da Lei nº 4.772/65, não albergando exceções; a averbação tem caráter constitutivo e deve existir ao tempo do fato gerador, que na hipótese se deu em 01.01.1999, o que não ocorreu no caso, não bastando que eventual averbação se dê em momento posterior ao fato gerador, conforme resultado final do julgamento administrativo perante o CARF (fl. 307 do Processo Administrativo 13116000479/2003-80).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024272-24.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WALDYR VELLOSO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU ALEXANDRE VASCONCELOS CORTES - SP199250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante o art. 1º da Lei nº 9.393/96. Nos termos da alínea "a", do inciso II, do § 1º, do art. 10 da mencionada lei, será considerada como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.

No tocante à necessidade de prévia averbação das áreas de utilização limitada para fins de fruição da isenção, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.027.051, sedimentou o entendimento no sentido de que, ao contrário do que sucede em relação às áreas de preservação permanente, cuja instituição decorre de disposição legal, a delimitação da área de reserva legal exige prévio registro junto ao Poder Público.

Confira-se a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ISENÇÃO. ART. 10, § 1º, II, a, DA LEI 9.393/96. AVERBAÇÃO DA ÁREA DA RESERVA LEGAL NO REGISTRO DE IMÓVEIS. NECESSIDADE. ART. 16, § 8º, DA LEI 4.771/65.

- 1. Discute-se nestes embargos de divergência se a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) concernente à Reserva Legal, prevista no art. 10, § 1º, II, a, da Lei 9.393/96, está, ou não, condicionada à prévia averbação de tal espaço no registro do imóvel. O acórdão embargado, da Segunda Turma e relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, entendeu pela imprescindibilidade da averbação.*
- 2. Nos termos da Lei de Registros Públicos, é obrigatória a averbação "da reserva legal" (Lei 6.015/73, art. 167, inciso II, nº 22).*
- 3. A isenção do ITR, na hipótese, apresenta inequívoca e louvável finalidade de estímulo à proteção do meio ambiente, tanto no sentido de premiar os proprietários que contam com Reserva Legal devidamente identificada e conservada, como de incentivar a regularização por parte daqueles que estão em situação irregular.*
- 4. Diversamente do que ocorre com as Áreas de Preservação Permanente, cuja localização se dá mediante referências topográficas e a olho nu (margens de rios, terrenos com inclinação acima de quarenta e cinco graus ou com altitude superior a 1.800 metros), a fixação do perímetro da Reserva Legal carece de prévia delimitação pelo proprietário, pois, em tese, pode ser situada em qualquer ponto do imóvel. O ato de especificação faz-se tanto à margem da inscrição da matrícula do imóvel, como administrativamente, nos termos da sistemática instituída pelo novo Código Florestal (Lei 12.651/2012, art. 18).*
- 5. Inexistindo o registro, que tem por escopo a identificação do perímetro da Reserva Legal, não se pode cogitar de regularidade da área protegida e, por conseguinte, de direito à isenção tributária correspondente. Precedentes: REsp 1027051/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.5.2011; REsp 1125632/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.8.2009; AgRg no REsp 1.310.871/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/09/2012.*
- 6. Embargos de divergência não providos."*

Nesse sentido, registro outros julgados mais recentes do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ÁREA DE RESERVA LEGAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA AVERBAÇÃO JUNTO AO REGISTRO DE IMÓVEIS PARA FRUIÇÃO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL – ITR. OMISSÃO VERIFICADA. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIR EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO.

(...) 4. A pretensão da União, ora embargante, merece acolhida quanto ao ponto não apreciado no anterior julgamento. Isso porque a jurisprudência do STJ assenta ser “[...] imprescindível a averbação da área de reserva legal à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, para que o contribuinte obtenha a isenção do imposto territorial rural prevista no art. 10, II, “a”, da Lei n. 9.393/1996” (REsp 1.638.210/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 5/12/2017). Outro precedente: AgRg no REsp 1.429.841/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 25/2/2019.

5. Embargos de declaração acolhidos, com excepcional atribuição de efeito infringente ao julgado.”

(STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 1395393 / MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 09.09.2019, DJe 11.09.2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ÁREA DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA CONDADO S.A. A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte de Justiça ser imprescindível a averbação da área de reserva legal no registro do imóvel para gozo do benefício fiscal do ITR. Precedentes: REsp. 1.668.718/SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.9.2017; AgInt no AREsp. 666.122/RN, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10.10.2016 e AgRg no REsp. 1.429.300/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.6.2015.

2. Agravo Interno da Fazenda Condado S.A. a que se nega provimento.”

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1611167 / PE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18.03.2019, DJe 26.03.2019)

Sem condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto na CDA já está incluído o encargo de 20%.

Ante o exposto, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União**, para julgar improcedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a legitimidade da cobrança do ITR, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. ÁREA DE RESERVA LEGAL. NECESSIDADE DE REGISTRO. PRECEDENTES DO C. STJ.

I - O ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante o art. 1º da Lei nº 9.393/96. Nos termos da alínea "a", do inciso II, do § 1º, do art. 10 da mencionada lei, será considerada como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.

II - No tocante à necessidade de prévia averbação das áreas de utilização limitada para fins de fruição da isenção, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.027.051, sedimentou o entendimento no sentido de que, ao contrário do que sucede em relação às áreas de preservação permanente, cuja instituição decorre de disposição legal, a delimitação da área de reserva legal exige prévio registro junto ao Poder Público. Outros precedentes do C. STJ.

III – Sem condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto na CDA já está incluído o encargo de 20%.

IV – Reexame necessário provido. Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-07.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LOGHIS LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-07.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LOGHIS LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 122529723) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 107957512) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, também, que o valor a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 124572404).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-07.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LOGHIS LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEBRI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação coma definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004253-05.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M FALCHERO ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004253-05.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M FALCHERO ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno de fls. 170/175 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 124727457) interposto por M. Falchero Alimentos EIRELI contra a decisão proferida por este Relator às fls. 132/134v que, nos termos do artigo 932, do CPC deu parcial provimento à apelação da impetrante para reformar a r. sentença e reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

A impetrante, por sua vez, alega que é cabível revisar o parcelamento de débito, cuja parcela é declarada e reconhecida inconstitucional, deixou de considerar o quanto decidido pelo e. STJ, em sede de recurso repetitivo, ou seja, acerca da possibilidade de se discutir judicialmente a revisão de parcelamento no que se refere aos seus aspectos jurídicos, exatamente como no caso presente em que não se discute a existência do crédito tributário, mas a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a parte autora às fls. 179/182 e a União Federal (ID 126051753).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004253-05.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M FALCHERO ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pelas agravantes em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos. Pede ainda a revisão judicial ou mesmo reativação do seu parcelamento em virtude da alteração do saldo devedor em caso de acolhimento do pleito principal.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Por fim, não merece acolhimento a pretensão de revisão/reativação judicial do seu parcelamento, em razão dos valores aqui reconhecidos como indevidos, visto que se trata de discussão a ser travada na seara administrativa junto à autoridade fiscal que lhe deferiu a benesse.

A propósito, colaciono aresto desta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. RETRATABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. As regras fixadas para a obtenção desse benefício fiscal são, em princípio, insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário, sobretudo quando não ofendem os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. O parcelamento é forma de transação perfeitamente válida, cuja desconstituição depende da ocorrência de algum dos vícios que maculam os atos jurídicos em geral. No caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento foi firmado mediante coação, simulação, fraude ou erro. Os questionamentos apontados foram resolvidos pela decisão definitiva proferida em âmbito administrativo (fl. 4981), que atestou, com base na documentação juntada pela empresa recorrente, dentre outros pontos, a aferição indireta é legalmente utilizada quando há ausência ou insuficiência de informações, ocorrência admitida pela Recorrente ao dizer que pendia a regularização contábil, referentemente ao empreendimento em pauta (fls. 819)". É mais adiante "Em decorrência, o débito apurado é o que comumente se verificaria em obras semelhantes. Se a Recorrente, como sustenta, sempre contabilizou as remunerações pagas aos seus empregados e recolheu devidamente as contribuições, quanto a estas não houve prejuízo, porquanto foram abatidas do débito, conforme designação fiscal de folhas 10. Acontece que Recorrente utilizou serviços de terceiros, como é certo, e quanto a estes não fez prova convincente do recolhimento em relação aos mesmos." Por se tratar, pois, de aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, é descabida a revisão judicial da confissão de dívida efetivada objetivando o parcelamento. Precedente: REsp 1.133.027/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, DJe 16.3.2011, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1775692 - 0013924-63.1998.4.03.6100, Rei. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2013)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da impetrante e da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS PARCELAMENTO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Não merece acolhimento a pretensão de revisão/reativação judicial do seu parcelamento, em razão dos valores aqui reconhecidos como indevidos, visto que se trata de discussão a ser travada na seara administrativa junto à autoridade fiscal que lhe deferiu a benesse.
4. Agravos da impetrante e da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos da impetrante e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002934-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: DILZA DA SILVA RAMOS - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002934-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: DILZA DA SILVA RAMOS - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 14.01.2013, pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de DILZA DA SILVA RAMOS CAIABU – ME, objetivando a cobrança das anuidades dos exercícios de 2007 a 2010, com vencimentos entre 31.03.2007 e 31.03.2010.

Despacho citatório proferido em 19.02.2013.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, em 03.09.2013, constando que deixou de citar a executada, por não encontrar a empresa, tendo sido informado que a sociedade encerrou suas atividades na cidade de Caiabu e que sua representante legal se mudou para local incerto e não sabido (ID 90576281).

Em 13.11.2013, o exequente requereu a citação da executada por edital, o qual foi publicado no DJE em 04.07.2014.

Posteriormente, em 19.11.2014, o Conselho exequente requereu o bloqueio do valor atualizado da dívida por meio do sistema BACENJUD.

Em 19.05.2015, a Sra. Dilza Ramos foi citada, via postal, conforme aviso de recebimento positivo acostado aos autos.

A autarquia exequente reiterou o pleito de bloqueio do valor, o qual foi deferido em 07.03.2016, constando certidão, datada de 22.03.2016, de bloqueio parcial por insuficiência de saldo.

Em 03.05.2016 foi deferido o pleito de transferência do valor bloqueado para a conta da exequente, que, em 21.06.2017, requereu a intimação por edital da executada acerca da penhora realizada.

Oposta exceção de pré-executividade pela executada, aduzindo a inexistência de prestação de serviços relativos à área de fiscalização do conselho exequente, pois no período das anuidades ora em cobrança a excipiente estava inativa, fato comprovado pela Declaração de Rendimentos zerada apresentada à Receita Federal do Brasil, bem como alegando a ocorrência de prescrição.

Acolhida a exceção, julgando extinta a execução fiscal, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, devendo ser restituído à parte executada o montante construído e transferido à parte exequente, com incidência de correção monetária pelos índices do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da data da transferência.

Interposto recurso de apelação pelo exequente, aduzindo que: para a efetivação do cancelamento da inscrição de qualquer empresa perante o exequente, é imprescindível a observância do disposto na Resolução CFMV nº 680/00; referida Resolução dispõe que a baixa na JUCESP ou a exclusão do objeto social da empresa da atividade ligada à medicina veterinária/zootecnia, seriam documentos hábeis ao cancelamento do registro; a própria excipiente requereu, voluntariamente, sua inscrição junto ao CRMV/SP em 23.04.2002, ocasião em que contratou profissional médico veterinário para exercício da responsabilidade técnica; o excipiente sempre teve ciência da obrigatoriedade de manter seu estabelecimento registrado junto ao Conselho apelante e das obrigações decorrentes de sua filiação; é dever da empresa diligenciar junto ao exequente o cancelamento de seu registro; as anuidades são devidas até a data de solicitação do cancelamento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, pois foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.428,22.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002934-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: DILZA DA SILVA RAMOS - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As Turmas de Direito Público do C. STJ firmaram a compreensão de que, antes da edição da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional, e não o registro no conselho de fiscalização profissional.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. FUNDAMENTO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. ART. 174, IV, DO CTN. ARTS. 3º E 14 DA LEI N. 1.411/51. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC foi apresentada de forma genérica pelo recorrente, tendo em vista que não demonstrou, de maneira clara e específica, a ocorrência de omissão no julgado, o que atrai o enunciado da Súmula 284/STF.

2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, os dispositivos legais tidos por malferidos (arts. 174, IV, do CTN; 3º e 14 da Lei n. 1.411/51) deixaram de ser apreciados pela instância ordinária. Assim, ausente o indispensável prequestionamento das matérias insertas na legislação infraconstitucional tida por violada, incide no caso a Súmula 211 desta Corte, a qual impede o conhecimento do especial.

3. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado de que, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão.

4. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1615612/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. FUNDAMENTO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. ART. 174, IV, DO CTN. ARTS. 3º E 14 DA LEI N. 1.411/51. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC foi apresentada de forma genérica pelo recorrente, tendo em vista que não demonstrou, de maneira clara e específica, a ocorrência de omissão no julgado, o que atrai o enunciado da Súmula 284/STF. 2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, os dispositivos legais tidos por malferidos (arts. 174, IV, do CTN; 3º e 14 da Lei n. 1.411/51) deixaram de ser apreciados pela instância ordinária. Assim, ausente o indispensável prequestionamento das matérias insertas na legislação infraconstitucional tida por violada, incide no caso a Súmula 211 desta Corte, a qual impede o conhecimento do especial.

3. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado de que, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão.

4. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.615.612/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 15/3/2017)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte entende que, antes da vigência da Lei 12.514/11, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não o simples registro no Conselho profissional. Precedente: REsp. 1.387.415/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 11.3.2015.

2. A hipótese dos autos refere-se à execução fiscal que tem por objeto os fatos geradores ocorridos nos anos de 2008 a 2011, e o executado comprovou sua aposentadoria em 28.4.1997 (fls. 118).

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.514.744/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/3/2016)

Dessa forma, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, estando o profissional inscrito junto ao conselho profissional, não há dúvida de que é devido o pagamento da anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade profissional fiscalizada.

Entretanto, em se tratando de período anterior à vigência da referida lei, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

No caso dos autos, trata-se de cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2007 a 2010, alegando a excipiente a inexistência de prestação de serviços relativos à área de fiscalização do conselho exequente, pois no período das anuidades ora em cobrança a excipiente estava inativa, fato comprovado pela Declaração de Rendimentos zerada apresentada à Receita Federal do Brasil.

Para corroborar sua alegação, juntou aos autos os seguintes documentos:

- Fls. 94/96 – Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica – Inativa 2009 a 2011, entregues em 12.08.2011;

- Fl. 97 – Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2008 – SIMPLES, recebida em 11.05.2012, referente ao ano-calendário 2007, não constando receitas nos meses de JAN a JUN;

- Fl. 99 – Requerimento de Empresário, em nome de Dilza da Silva Ramos, junto à Junta Comercial do Mato Grosso do Sul, constando como objeto: comércio varejista de equipamentos e suprimentos de informática; recarga de cartuchos para equipamentos de informática; provedores de acesso às redes de comunicações, datado de 14.12.2011 e recebido em 15.12.2011.

Assim, não estando comprovado, de forma inequívoca, o efetivo exercício da profissão no período de 2006 a 2008, não se verifica o fato gerador da obrigação tributária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.514/2011. FATO GERADOR. EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. As Turmas de Direito Público deste Tribunal Superior firmaram a compreensão de que, antes da edição da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional, e não o registro no conselho de fiscalização profissional.

2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, estando o profissional inscrito junto ao conselho profissional, não há dúvida de que é devido o pagamento da anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade profissional fiscalizada. Entretanto, em se tratando de período anterior à vigência da referida lei, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

3. No caso dos autos, tratando-se de cobrança de anuidades de 2007 a 2010, não deve subsistir a obrigação de pagamento das anuidades, por não estar devidamente comprovado nos autos o efetivo exercício da profissão pela embargante.

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022784-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022784-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 120368020) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 107727717) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 120452259).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022784-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalava anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEIRBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação à prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015827-79.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRO DERMATOLOGICO SERGIO TALARICO - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015827-79.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRO DERMATOLOGICO SERGIO TALARICO - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CENTRO DERMATOLÓGICO SÉRGIO TALARICO S/C LTDA. em face do PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando provimento judicial para declarar a "decadência em relação aos tributos PIS, COFINS, IRPJ e CSSL das competências de dezembro/2003 a janeiro/2006, cancelando as correspondentes inscrições em dívida ativa", e, ainda, "prescrição em relação aos tributos PIS, COFINS, IRPJ e CSSL das competências de dezembro/2003 a janeiro/2006, cancelando as correspondentes inscrições em dívida ativa" determinando-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos em nome da impetrante.

A impetrante alega que os débitos apontados na exordial foram indevidamente inscritos em Dívida Ativa da União uma vez que foram objeto de compensação. Sustenta que nunca efetuou declaração de débito em DCTF, bem como que as competências referidas foram abrangidas pelo instituto da decadência vez que "declarou em DCTF as compensações realizadas dos anos de 2003 a janeiro de 2006 em DCTF referente aos tributos PIS, COFINS, IRPJ e CSSL e a impetrada não discordou destas compensações por meio de instauração de procedimento fiscal, decorrendo o prazo quinquenal.

A medida liminar foi indeferida às fls. 382/383. Contra essa decisão, a impetrante interpôs Agravo de Instrumento (fls. 482/503), o qual foi convertido em Agravo Retido (fls. 521).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, extinguindo o feito, com fulcro no art. 269, I do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 517/519/ID 90620591).

A impetrante apela pugnando pela reforma da sentença, repetindo os argumentos expendidos na inicial (fls. 526/541).

Contra a decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo, a impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento (fls. 548), ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 572/573).

Com contrarrazões às fls. 576/587, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 589/594/ID906205910).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015827-79.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRO DERMATOLOGICO SERGIO TALARICO - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado com o objetivo de assegurar o reconhecimento da decadência do direito à constituição ou da prescrição do direito à cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa sob nº 80 6 10 060816-79, 80 6 10 00820-55, 802 10030056-97, 80 6 10060819-11 e 80 7 10015550-09.

A impetrante, ora apelante, afirma que nunca declarou débitos em DCTF, pois teria efetuado todos os pagamentos em discussão via compensação, procedimento regulamentado pela legislação e jurisprudência pátria, mais precisamente no artigo 156, inc. II, do CTN. Aduz que as competências foram abrangidas pelo instituto da decadência diante da inércia da impetrada em fazer jus ao seu direito de verificar as compensações que foram declaradas e homologadas tacitamente, nos termos da legislação em vigor.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 10 060816-79, fls. 34, o crédito tributário refere-se a COFINS, cujos vencimentos operam-se entre 15/12/2003 e 15/04/2004. Ainda, a Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 10 0608 19-11, fls. 36, se refere a crédito tributário de COFINS, cujos vencimentos operaram-se entre 30/07/2004 e 31/06/2006. A Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 10 015550-09, fls. 38, por sua vez, cuida de COFINS, cujos vencimentos operaram-se entre 15/04/2004 e 31/01/2006. Já a Certidão de Dívida Ativa nº 80 2 10 030056-97, fls. 41, consubstancia crédito tributário de IRPJ, cujos vencimentos operaram-se entre 30/04/2004 e 31/01/2006.

Por fim, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 10 060820-55, fls. 43, o crédito tributário refere-se a COFINS, cujos vencimentos operaram-se entre 14/05/2004 e 13/01/2006.

Pois bem. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

In casu, a recorrente apresentou a declaração do tributo, por meio de DCTF para informar os valores a ser objeto de compensação, sendo possível concluir que, prestada a declaração pelo contribuinte no sentido de ser devido determinado tributo, não mais se opera a decadência no que se refere aos valores confessados, já que despiendo seu lançamento.

Compulsando os autos do processo administrativo nº 12157.001133/2010-89 - fls. 416/441, referente à inscrição 80.6.10.060816-79, constata-se que se iniciou por representação para acompanhar créditos tributários declarados em DCTF pelo contribuinte como "suspensos por medida judicial" e/ou "outras compensações judiciais", relativamente ao Mandado de Segurança nº 2003.61.00.031314-4, distribuído perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo. Ocorre, que a Apelante jamais teve provimento jurisdicional favorável, conforme demonstrado nos autos administrativos, o mandado de segurança foi impetrado objetivando afastar o recolhimento da COFINS, baseado na isenção prevista pela LC 70/91, bem como a compensação dos valores pagos a título de COFINS com débitos tributários.

Verifica-se que houve o indeferimento da liminar e a denegação da segurança, tendo a ação sido julgada improcedente. Em apelação esta E. Corte julgou improcedente a ação. Contra o acórdão foi interposto Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento.

Da leitura do acima explanado, conclui-se que a Apelante declarou os débitos como compensados com respaldo em decisão judicial, decisão esta que não existia.

Da mesma forma ocorreu no processo administrativo nº 12157.001136/2010-12 - fls. 442/482. Foi instaurado mediante representação com objetivo de acompanhar os créditos tributários declarados em DCTF pelo contribuinte como "suspensos por medida judicial" e/ou "outras compensações judiciais", relativamente ao Mandado de Segurança nº 2004.61.00.004973-1, da 17ª Vara Federal Cível.

Também neste Mandado de Segurança não houve provimento favorável à Apelante. Da análise realizada pela Receita Federal nos autos administrativos, verifica-se que o Mandado de Segurança nº 2004.61.00.004973-1 foi impetrado com o objetivo de declarar ilegal a limitação imposta ao gozo do direito à isenção da COFINS prevista no Parecer Normativo nº 03/94, do Coordenador Geral do sistema de Tributação. Objetivava, ainda, afastar o recolhimento da referida contribuição na forma da Lei nº 9.430/96, baseado na isenção prevista no artigo 6º da LC 70/91, e compensar os valores pagos a título de COFINS com débitos tributários. Em primeira instância, o juiz denegou a segurança julgando improcedente o pedido, tendo apelado desta decisão, tendo sido negado provimento a apelação. Contra o acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Especial, não tendo sido conhecido o recurso.

Observa-se que as declarações relativas às compensações constantes das DCTF se deram em absoluto arrepio à decisão judicial, porquanto jamais possuiu decisão judicial que lhe permitisse realizar as referidas compensações.

Ora, pleiteia a recorrente a extinção do crédito tributário em razão da decadência e da prescrição, desconsiderando suas declarações firmadas nas DCTFs de que tais débitos estariam com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, o que afinal se soube que tais créditos nunca existiram.

É bem de ver que o ato praticado pelo contribuinte ao declarar a DCTF é dotado de presunção de veracidade, na medida em que instrumentaliza a inscrição do crédito em dívida ativa e, ainda, presume-se a boa-fé do sujeito passivo, razão pela qual se imputa às suas declarações a condição de verídicas até prova em contrário.

No caso em questão, denota-se que a recorrente, responsável pela constituição dos créditos mediante a entrega de DCTF, declarou que estes se encontravam com a exigibilidade suspensa, impedindo o fisco de praticar qualquer ato de cobrança, tais como inscrição em dívida e o ajuizamento da execução fiscal.

Ora, não pode agora, por mera conveniência invocar a ocorrência da prescrição ignorando a declaração, por ela mesma emanada, de suspensão da exigibilidade motivada por decisão judicial.

Deve-se lembrar de que a ocorrência de erro de fato consistente na falsa declaração de suspensão da exigibilidade prestada pelo contribuinte autoriza a autoridade administrativa competente rever de ofício seus atos, a teor do que lhe autoriza os arts. 150, § 4º e 149, IV, do CTN.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Desta feita, considerando-se as informações prestadas na DCTF onde constou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final das respectivas ações e, como os débitos foram inscritos antes de decorridos 05 anos de tal data, não há que se falar em decorrência do lapso prescricional.

Sobre o tema colaciono julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. LEI Nº 9.718/98. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO FAVORÁVEL. VALORES DECLARADOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA MESMO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.637/02. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESPACHO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO COM BASE NA SÚMULA VINCULANTE Nº 08. REVISÃO DE OFÍCIO. ART. 149, IV E 150, § 4º DO CTN.

1. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

2. Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

3. Especificamente no caso em questão, o embargante declarou parcela dos valores de PIS, durante todo o período ora em cobro como suspensa por liminar concedida no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009936-0, sem que mereça qualquer guarida a tese de decadência.

4. Tais valores foram inscritos em dívida ativa nas exatas quantias declaradas em DCTF, sem que se faça necessário o lançamento de ofício. Caso diverso ocorre quando a autoridade administrativa apura divergência entre o montante declarado e o devido, momento no qual deve lançar de ofício a diferença.

5. Conforme se verifica de fls. 707/708, a Delegacia da Receita Federal do Brasil retificou o despacho proferido no Processo Administrativo nº 12861.00068/2008-01, que reconheceu a prescrição dos períodos de apuração de fevereiro a dezembro/2003, para determinar a inscrição em dívida ativa de tais valores.

6. O Código Tributário Nacional é claro ao prever a possibilidade de o lançamento poder ser revisto, de ofício, pela autoridade administrativa nos casos elencados no art. 149, dentre os quais, quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento de declaração obrigatória (inciso IV).

7. No caso vertente, como bem reconheceu o próprio embargante em sua peça exordial, houve erro na declaração quanto aos períodos de apuração de dezembro/2002 em diante, já que estavam sujeitos a sistemática da não-cumulatividade e, portanto, não abrangidos pela decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009936-0.

8. Importante considerar, a este respeito, a informação trazida aos autos pela Receita Federal, de que o contribuinte apresentou várias retificadoras para o período em questão até os anos de 2008 e 2009, sem, contudo, corrigir o status dos débitos, que continuaram sendo declarados com a exigibilidade suspensa, muito embora sob o código da não-cumulatividade (6912-1).

9. Considerando o erro de fato consistente na falsa declaração de suspensão da exigibilidade prestada pelo embargante, não há que se falar na extinção dos débitos pelo despacho proferido no Processo Administrativo nº 12861.00068/2008-01 com base na Súmula Vinculante nº 08, porquanto à autoridade administrativa compete rever de ofício seus atos, a teor do que lhe autoriza os arts. 150, § 4º e 149, IV, do CTN.

10. A Súmula Vinculante nº 08 reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

11. Restou claro que os débitos exequendos não foram alcançados pela decadência ou pela prescrição. O próprio contribuinte constituiu os créditos mediante a entrega de DCTF e, na mesma oportunidade, os declarou com a exigibilidade suspensa, impedindo o fisco de praticar qualquer ato de cobrança, tais como inscrição em dívida e o ajuizamento da execução fiscal.

12. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1994775 - 0050155-80.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. VALORES DECLARADOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 150, § 4º DO CTN.

1. In casu, a recorrente apresentou a declaração do tributo, por meio de DCTF para informar os valores a ser objeto de compensação, sendo possível concluir que, prestada a declaração pelo contribuinte no sentido de ser devido determinado tributo, não mais se opera a decadência no que se refere aos valores confessados, já que despiendo seu lançamento.
2. Compulsando os autos do processo administrativo nº 12157.001133/2010-89 - fls. 416/441, referente à inscrição 80.6.10.060816-79, constata-se que se iniciou por representação para acompanhar créditos tributários declarados em DCTF pelo contribuinte como "suspensos por medida judicial" e/ou "outras compensações judiciais", relativamente ao Mandado de Segurança nº 2003.61.00.031314-4, distribuído perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo. Ocorre, que a Apelante jamais teve provimento jurisdicional favorável, conforme demonstrado nos autos administrativos, o mandado de segurança foi impetrado objetivando afastar o recolhimento da COFINS, baseado na isenção prevista pela LC 70/91, bem como a compensação dos valores pagos a título de COFINS com débitos tributários.
3. Houve o indeferimento da liminar e a denegação da segurança, tendo a ação sido julgada improcedente. Em apelação esta E. Corte julgou improcedente a ação. Contra o acórdão foi interposto Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento.
4. A apelante declarou os débitos como compensados com respaldo em decisão judicial, decisão esta que não existia.
5. Da mesma forma ocorreu no processo administrativo nº 12157.001136/2010-12 - fls. 442/482. Foi instaurado mediante representação com objetivo de acompanhar os créditos tributários declarados em DCTF pelo contribuinte como "suspensos por medida judicial" e/ou "outras compensações judiciais", relativamente ao Mandado de Segurança nº 2004.61.00.004973-1, da 17ª Vara Federal Cível.
6. As declarações relativas às compensações constantes das DCTF se deram em absoluto arrepio à decisão judicial, porquanto jamais possuiu decisão judicial que lhe permitisse realizar as referidas compensações.
7. A recorrente, responsável pela constituição dos créditos mediante a entrega de DCTF, declarou que estes se encontravam com a exigibilidade suspensa, impedindo o fisco de praticar qualquer ato de cobrança, tais como inscrição em dívida e o ajuizamento da execução fiscal.
8. Não pode agora, por mera conveniência invocar a ocorrência da prescrição ignorando a declaração, por ela mesma emanada, de suspensão da exigibilidade motivada por decisão judicial.
9. Considerando-se as informações prestadas na DCTF onde constou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final das respectivas ações e, como os débitos foram inscritos antes de decorridos 05 anos de tal data, não há que se falar em decorrência do lapso prescricional.
10. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024580-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUMEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PROJETOS DE ILUMINACAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024580-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUMEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PROJETOS DE ILUMINACAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LUMEX CONSULTORIA EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA EIRELLI, em face da r. decisão que deferiu a medida liminar pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher.

Alega, em síntese, que demonstrados os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", o MM. Juízo "a quo", deferiu a liminar pleiteada, todavia, não nos termos requeridos pela Agravante e ainda indo contra a jurisprudência uníssona deste E. Tribunal acerca da matéria, uma vez que deixou de reconhecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e a da COFINS é o destacado nas notas fiscais de saída.

Aduz, ainda, que o destaque do ICMS na nota fiscal de saída nada mais é que o resultado da mera aplicação do critério da hipótese de sua incidência tal como definida na lei própria, portanto, quantitativo, ao menos para todos os efeitos jurídico-tributários, representa sim o valor do imposto, exatamente o que o Supremo Tribunal Federal definiu como não adequado ao conceito de faturamento ou receita bruta.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024580-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUMEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PROJETOS DE ILUMINACAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo e. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017).

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª: Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.
2. Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.
3. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo c.STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)
5. Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, emata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.
6. Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada
7. Esta e. Corte já se manifestou, no que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal.
8. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012878-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FUX - RJ154760-A, ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a União Federal informa ter juntado a contraminuta. No entanto, não é possível visualizar o teor do referido documento.

Dessa forma, intíme-se a agravada para regularizar o vício apontado.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006534-13.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CATABAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para determinar que o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, analisasse a manifestação de inconformidade protocolizada pela impetrante no procedimento administrativo nº 10580.901362/2018-27, no prazo de trinta dias (ID 126297176).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 126297191).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial (ID 137359359).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNLÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua Procuradora infra-assinada, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe, manifestar ciência em relação a sentença que concedeu a segurança pleiteada para o fim de 'determinar que o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, SP, analise a manifestação de inconformidade protocolizada no procedimento administrativo n. 10580.901362/2018-27, no prazo de 30 (trinta) dias', bem como informar que não recorrerá, pois diante de tema com dispensa de contestar e recorrer (REsp 1.138.206/RS - temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos)." (ID 126297191, grifos no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, VI, a, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intíme-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008202-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CAE SOUTH AMERICA FLIGHT TRAINING DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL JUSTINIANO GRILLO CABRAL - SP371407-A, LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP290473-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que confirmou a liminar (ID 90571437) e concedeu parcialmente a segurança, para determinar o prosseguimento do parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017, com a inclusão dos débitos apontados pela impetrante, inclusive as DCTFs retificadoras, sem o óbice da retificação extemporânea decorrente da não observância do prazo previsto no art. 11, III, da IN RFB nº 1.855/2018 e desde que inexistissem outros impedimentos para tanto (ID 90571461).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 90571470).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 117835483).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, por sua Procuradora que esta subscreve, com mandato ex lege, nos autos em epígrafe, vem, perante Vossa Excelência, se manifestar o quanto segue.

(...)

Dessa forma, verificou-se que os valores devidos citados de IRPJ e CSLL, relativos às competências de Janeiro/2013, Fevereiro/2013, Março/2013, Junho/2013, Julho/2013, Setembro/2013 (apenas IRPJ), Março/2015, Abril/2015, Agosto/2015 e Novembro/2015, estão considerados para consolidação no PERT na condição atual de "EMNEGOCIAÇÃO DE PARCELAMENTO".

De tal sorte, deixa a União de interpor recurso de apelação nos referidos autos, por absolutamente prejudicado o objeto da presente ação." (ID 90571470, maiúsculas e grifos no original)

O desinteresse da União em recorrer da sentença enseja a aplicação do art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar; de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016978-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: OITO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA., GLIKIMPORT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COSMETICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA SAYURI MATSUBARA - SP389835

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA SAYURI MATSUBARA - SP389835

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OITO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA. e GLIKIMPORT COMÉRCIO IMP. E EXP. DE COSMÉTICOS EIRELI contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a liminar, cujo objeto era a suspensão da inclusão do débito consubstanciado no processo administrativo 10314.724465/2014-83 no CADIN.

As agravantes requereram desistência do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 998, combinado com o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014072-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014072-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pela União visando a reforma da r. sentença que, em ação de indenização por danos morais, julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com correção monetária a partir do arbitramento e juros de mora desde a citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou, ainda, a União ao pagamento e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Nas razões de apelação, o autor requer a incidência de juros de mora com base na Súmula n.º 54, do STJ, ou seja, a partir do evento danoso (março de 1979).

A União, por sua vez, em seu recurso, sustenta preliminar de prescrição. No mérito, sustenta ausência do direito, tendo em vista o recebimento administrativo de indenização e a ausência de dano moral indenizável. Requer, alternativamente, a redução do valor da indenização.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014072-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, TARCISIO TADEU GARCIA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A, GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A

VOTO

No presente feito, o autor objetiva provimento jurisdicional que condene a União ao pagamento de danos morais, tendo em vista sua demissão, por motivos políticos, dos quadros da Volkswagen do Brasil em dezembro de 1978.

Argumenta ter tido seu nome exposto na relação de pessoas detidas pelo DOPS/SP durante o movimento grevista deflagrado em São Paulo em março do ano seguinte. Figurou também na relação nominal de pessoas detidas por ocasião do movimento grevista dos metalúrgicos do ABC, em março de 1980.

Salienta que as perseguições políticas que levariam à sua demissão tiveram início em 1975. E que, conforme acórdão da Primeira Câmara da Comissão de Anistia e Portaria (n.º 0533, de 09/05/2003), teve deferido seu pedido de anistia. Houve, ainda, uma complementação da anistia por meio da Portaria n.º 800 de 1/06/2006.

Alega ter ficado desempregado por anos em decorrência da perseguição política que enfrentou, comprometendo seu sustento e o de sua família.

Inicialmente, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição, pois entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico.

A jurisprudência do E. STJ é majoritária quanto à imprescritibilidade da ação de indenização por danos morais decorrentes do regime militar:

"ADMINISTRATIVO - DESAPARECIDO POLÍTICO - TORTURA - REGIME MILITAR - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - LEGITIMIDADE DE AGIR - PRESCRIÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - SÚMULA 07/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Mesmo que o familiar de desaparecido político já tenha se valido da Lei n. 9.140/95 para requerer perante a Administração a indenização por dano material tarifada, não lhe falta legitimidade para o exercício de pretensão no bojo de processo judicial que busca valor em maior extensão, bem como reparação por danos morais. As instâncias administrativa e judicial não se confundem e é garantia constitucional do jurisdicionado a busca do Judiciário para a reparação de lesões ou inibição de ameaça a direito.

2. No que diz respeito à prescrição, já pontuou esta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32 não se aplica aos danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, máxime quando se fala da época do Regime militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento as suas pretensões.

3. Entende-se, assim, que a morte decorrida da tortura no Regime militar é fato tão sério e que viola em tamanha magnitude os direitos da personalidade, que as pretensões que buscam indenização a títulos de danos morais são imprescritíveis, dada a dificuldade, ou a impossibilidade de serem validadas na época, sendo que apenas se aplica o lustro prescricional para as pretensões de indenização ou reparação de danos materiais.

4. A questão é controvertida na doutrina e, com ressalvas de meu posicionamento pessoal, ainda que não se abarcesse a tese da imprescritibilidade das pretensões que visam reparar/garantir a efetividade dos direitos fundamentais, baseada em um dos pilares da República, que é a dignidade humana, a pretensão da irmã do preso, torturado e morto pelo Regime militar, no caso dos autos, também não estaria prescrita.

5. A Lei n. 9.140/95, em seu art. 10, § 1º, previu o prazo de 120 dias para que os parentes do desaparecido político nela expressamente contemplados requeressem a respectiva indenização reparatória. Na mesma linha ditou o art. 2º da Lei n. 10.536/02, que reabriu os prazos para requerimento da indenização.

6. Quando o nome do desaparecido político não consta da lista, expressamente se previu que "o prazo para haver a indenização somente se inicia após o reconhecimento dessa condição pela Comissão Especial criada por aquele mesmo normativo" (art. 10, § 1º).

7. Refêrindo prazo de 120 dias, vale dizer, diz respeito apenas para o requerimento administrativo, não se confundindo com o das pretensões exercidas em juízo. Neste caso, para aqueles que admitam tese da prescritibilidade, incidiria o art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32, cujo comando expõe a existência do lustro prescricional.

8. No caso dos autos, o nome do falecido Severino Viana Calôr não constava, desde o início, da lista aludida pela lei, somente sendo reconhecido pela Administração como desaparecido político em 19.12.2003 (Ata de fls. 119/122). Como o eventual prazo para o exercício da pretensão indenizatória dos familiares se encerraria apenas cinco anos após, não há falar, em hipótese alguma, em prescrição neste caso, pois a ação foi ajuizada em 21.11.2005.

9. Não pode o STJ, em sede de recurso especial, discutir a configuração dos requisitos da responsabilidade civil ou o arbitramento dos danos morais, sob pena de violar o comando da Súmula 07/STJ.

Recurso especial da União conhecido em parte e improvido. Recurso de Maria Viana de Souza não-conhecido."

(RESP 1002009, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ Data: 21/02/2008, p. 58)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. TORTURA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento dos efeitos previdenciários e trabalhistas, acrescidos de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do autor, bem como na sua tortura, cujas consequências alega irreparáveis.

2. Prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescido do fato de ter sido atingida a sua capacidade laboral quando na prisão fora torturado, impedindo atualmente seu auto sustento.

3. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes.

4. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

5. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;"

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;"

6. Destarte, o egrégio STF assentou que: "...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligção de tormentos e suplicios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que trazem, na concreção de sua prática, o gesto omniuso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo." (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001)

7. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

8. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

9. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

10. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

11. A dignidade humana violentada, in casu, decorreu do fato de ter sido o autor torturado- revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

12. Inequívoco que foi produzida importante prova indiciária representada pelos comprovantes de tratamento e pelas declarações médicas que instruem os autos, consoante se extrai da sentença de fls. 72/79.

13. A exigibilidade a qualquer tempo dos conseqüentários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

14. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

15. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: "RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR . ALEGADA PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIAS A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau. Omissis"

(RESP 845228, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ Data: 18/02/2008, p. 1)

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimonial sofrido pelo anistiado.

O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em demissões, prisões e torturas.

Assim, a reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP 890.930, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIA (LEI 9.140/95). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 10.559/2002. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

(...)

A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações como mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

4. Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmula 37/STJ.

5. Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Insere-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo inconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade.

6. Recurso especial desprovido."

Com relação à constatação da responsabilidade do Estado, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto prescinde de dolo ou culpa.

Estão presentes, no presente caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil da ré pelos danos morais sofridos pelo autor, o qual foi sindicalista, tendo sido perseguido, preso e demitido exclusivamente por motivos políticos.

Foram juntados diversos documentos pelo autor, como a ficha do DOPS (ID 20178574), documento comprovando sua detenção (ID 20211553 – pág 04) e todo o processo de anistia (ID 20267131).

Assim, a prática de atos ilícitos está cabalmente comprovada pelos documentos que instruem o processo.

Para o autor, certamente, foram experimentadas as aflições decorrentes da perseguição política, o que por si só permite verificar a presença de danos de natureza extrapatrimonial.

Não se esqueça, ainda, que a Constituição Federal de 1988, pós-regime militar, fez questão de resguardar os direitos daqueles que sofreram com os abusos dos atos de um Estado ditatorial, no artigo 8º do ADCT, de modo a efetivar os objetivos da República Federativa do Brasil, formulado como Estado Democrático de Direito e que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana.

Há que se reconhecer, ante sua manifesta evidência, a ocorrência de lesão à dignidade da pessoa humana.

Quanto ao terceiro elemento, há o nexo de causalidade entre os danos mencionados e a ação estatal.

Já no que se refere ao valor da indenização, este deve ser fixado tendo-se em vista dois parâmetros: por primeiro é importante que tenha um caráter educativo, buscando desestimular o condenado à prática reiterada de atos semelhantes; por outro lado, não pode ser de uma magnitude tal que acabe por significar enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Entretanto, a indenização por danos morais na espécie é de difícil mensuração. Como estabelecer indenização que vise a recompor, ainda que em mínima medida, a dignidade perdida, a dor, a humilhação, a vida destruída?

No caso concreto, a indenização fixada pela r. sentença, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é adequada e está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, em casos análogos. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE REGIME MILITAR. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO DO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime Militar. 2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção. 3. O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é o de assegurar aos anistiados prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política. 4. No caso em comento, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça entendeu que, tendo em vista o curto período de afastamento profissional do autor (demissão em 12.07.1983 e readmissão em 01.06.1985), bastava à sua reparação econômica a contagem do período no tempo de contribuição previdenciária. 5. Não se questiona o mérito da decisão administrativa, mesmo porque não é nesse sentido o pedido do demandante, mas, destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais. 6. Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis. 7. Assim, ainda que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça tivesse entendido pela concessão de indenização em dinheiro ao anistiado, esta não configuraria óbice ao pleito judicial de reparação por danos morais. 8. Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material. 9. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. 10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 11. É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistia do político por parte da Comissão de anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime Militar. 12. É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime Militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano. 13. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. 14. Destaca-se que, em casos relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante, este E. Tribunal vem fixando indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:30/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:14/09/2017. 15. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 100.000,00 em favor do autor, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 15. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do artigo Código Processual Civil, mantendo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do diploma legal. 16. Apeiação do autor provida para majorar a verba indenizatória, apeiação da União Federal desprovida.”

(ApCiv 5000732-30.2016.4.03.6105, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 19/06/2019.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO. 1. A presente Ação foi ajuizada em 23.05.2014 por Ediberto José Vosgrau (fs. 2), funcionário da PETROBRAS junto à REPLAN, demitido em 12.07.1983 por fazer parte de movimento paredista, sendo readmitido em 01.06.1985 (fs. 41). 2. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva por parte da União Federal, haja vista a condição de anistiado político do autor, reconhecida em razão do ato mesmo em relação ao qual ora se pleiteia a indenização por dano moral, haver sido reconhecida por meio de ato do Ministro da Justiça (fs. 47). 3. Não se sustenta a alegação de nulidade da sentença em razão de ausência de fundamentação. Todas as questões foram devidamente abordadas, não se restringindo o MM Juízo a quo a basear seu entendimento em jurisprudência, nem carecendo a última de pertinência. 4. Imprescritíveis as ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política durante o regime da ditadura militar, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como o entendimento de que o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição. Precedentes. 5. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa. 6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; sendo readmitido em 01.06.1985 (fs. 41). A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 2414, de 21.12.2006, do Ministério da Justiça (fs. 47), declarando a condição de anistiado político em relação a Ediberto José Vosgrau. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor. 7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entendia-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do bis in idem - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possui caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes. 8. Quanto ao valor da indenização, entendendo ser razoável o montante de R\$100.000,00, valor que de fato é amígdade arbitrado nesta Corte. Precedentes. 9. Quanto à atualização monetária, o e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ. 10. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos". Desse modo, assiste parcial razão à União Federal quanto aos juros moratórios, incidente o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). 11. A fixação de indenização por dano moral em valor inferior ao requerido não configura procedência parcial do pedido, conforme Súmula 326/STJ. 12. Apelo da parte autora provido. 13. Apelo da União Federal parcialmente provido.”

(ApCiv 0005529-08.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:30/05/2018.)

Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados.

No tocante ao recurso interposto pelo autor, há parcial procedência de seu pedido.

De fato, os juros devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n.º 54, do STJ.

Todavia, a data do evento danoso deve ser considerada como a data da promulgação da Constituição Federal, ou seja, 05/10/1988, quando se reconheceu o direito à anistia aos que, no período de setembro de 1946 até a data da promulgação desta Carta, foram atingidos por motivação política oriunda de atos de exceção (o § 1º do Artigo 8º do ADCT prescreve que o disposto no referido artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição).

Assim, os juros de mora devem incidir, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, ou seja, à razão de 0,5% ao mês, a partir do evento danoso, qual seja, 05/10/1988.

Por derradeiro, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação da União, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar a incidência dos juros de mora a partir da promulgação da Constituição Federal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DEMISSÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INDENIZAÇÃO CONCEDIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- No presente feito, o autor objetiva provimento jurisdicional que condene a União ao pagamento de danos morais, tendo em vista sua demissão, por motivos políticos, dos quadros da Volkswagen do Brasil em dezembro de 1978.
- Argumenta ter tido seu nome exposto na relação de pessoas detidas pelo DOPS/SP durante o movimento grevista deflagrado em São Paulo em março do ano seguinte. Figurou também na relação nominal de pessoas detidas por ocasião do movimento grevista dos metalúrgicos do ABC, em março de 1980.
- Inicialmente, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição, pois entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico. Jurisprudência do STJ.
- O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimoniais sofrido pelo anistiado.
- O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em demissões, prisões e torturas.
- Com relação à constatação da responsabilidade do Estado, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto prescinde de dolo ou culpa.
- Estão presentes, no presente caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil da ré pelos danos morais sofridos pelo autor, o qual foi sindicalista, tendo sido perseguido, preso e demitido exclusivamente por motivos políticos.
- Foram juntados diversos documentos pelo autor, como a ficha do DOPS (ID 20178574), documento comprovando sua detenção (ID 20211553 –pág 04) e todo o processo de anistia (ID 20267131).
- No que se refere ao valor da indenização, este deve ser fixado tendo-se em vista dois parâmetros: por primeiro é importante que tenha um caráter educativo, buscando desestimular o condenado à prática reiterada de atos semelhantes; por outro lado, não pode ser de uma magnitude tal que acabe por significar enriquecimento ilícito por parte da vítima.
- No caso concreto, a indenização fixada pela r. sentença, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é adequada e está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, em casos análogos.
- Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados.
- No tocante ao recurso interposto pelo autor, há parcial procedência de seu pedido: de fato, os juros devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n.º 54, do STJ.
- Todavia, a data do evento danoso deve ser considerada como a data da promulgação da Constituição Federal, ou seja, 05/10/1988, quando se reconheceu o direito à anistia aos que, no período de setembro de 1946 até a data da promulgação desta Carta, foram atingidos por motivação política oriunda de atos de exceção (o § 1º do Artigo 8º do ADCT prescreve que o disposto no referido artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição).
- Assim, os juros de mora devem incidir, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, ou seja, à razão de 0,5% ao mês, a partir do evento danoso, qual seja, 05/10/1988.
- Preliminar rejeitada. Apelação da União improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União, bem como dar parcial provimento à apelação do autor, para determinar a incidência dos juros de mora a partir da promulgação da Constituição Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-36.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLLS-ROYCE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH - SP298470-A, EMIR NUNES DE OLIVEIRA NETO - RJ94205-A, FELIPE BERNARDELLI DE AZEVEDO MARINHO - RJ169941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-36.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLLS-ROYCE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH - SP298470-A, EMIR NUNES DE OLIVEIRA NETO - RJ94205-A, FELIPE BERNARDELLI DE AZEVEDO MARINHO - RJ169941-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS e ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para autorizar a impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento fo feito, até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706.

De seu turno, a impetrante interpôs recurso adesivo, pleiteando, em síntese, que seja reconhecido também o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-36.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROLLS-ROYCE BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH - SP298470-A, EMIR NUNES DE OLIVEIRA NETO - RJ94205-A, FELIPE BERNARDELLI DE AZEVEDO MARINHO - RJ169941-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, *ex vi* das disposições do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

Observo, ainda, que o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pleito referente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nada obstante o referido pedido ter sido formulado na inicial.

Destarte, e estando o feito em condições de imediato julgamento, nenhum óbice há à apreciação do tema, nos termos do artigo 1.013, § 3º, III, do CPC.

Pois bem.

E, sobre a matéria devolvida à apreciação desta Corte Regional, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da impetrante, para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais a r. sentença inclusive no tocante ao direito à compensação do indébito, observado o luto prescricional, e na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, *ex vi* das disposições do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.
2. O Juízo *a quo* deixou de apreciar o pleito referente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nada obstante o referido pedido ter sido formulado na inicial. Destarte, e estando o feito em condições de imediato julgamento, nenhum óbice há à apreciação do tema, nos termos do artigo 1.013, § 3º, III, do CPC.
3. E, sobre a matéria devolvida à apreciação desta Corte Regional, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
5. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.
6. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."
7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
8. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Apelo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e DAR PROVIMENTO ao apelo da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020832-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CITY PLASTIC COMERCIAL PRODUTOS PLASTICOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO - SP224574-A, CARLOS ALBERTO PEREIRA MODOTTE - SP248309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020832-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CITY PLASTIC COMERCIAL PRODUTOS PLASTICOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO - SP224574-A, CARLOS ALBERTO PEREIRA MODOTTE - SP248309-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706. Insurgiu-se, ainda, quanto ao entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída é a destacada na nota fiscal de saída.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESIN MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, a autora apresentou documentação comprobatória atinente à sua qualidade de contribuinte das exações em comento.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Destaque-se, por fim, que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Destaque-se que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009737-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WL COMERCIO DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009737-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WL COMERCIO DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS e do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, e IPI, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem assim para reconhecer o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, corrigidos pela taxa SELIC, exclusivamente, a partir do pagamento, facultando ao contribuinte valer-se do mecanismo ordinário de repetição, por precatório ou requisição de pequeno valor, ou da compensação (ainda que na peça inaugural requiera somente a restituição por precatório) com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN). Condena, a União, ainda, ao reembolso das custas e em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo.

Irresignada, apelou a União Federal, alegando a legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Insurgiu-se, ainda, contra a possibilidade de compensação de eventual indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devendo ser observada a inviabilidade de compensação com créditos tributários, devendo ser observadas as disposições do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e 26 da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009737-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme se depreende do relatado, a questão devolvida à apreciação desta Corte Regional restou limitada pelo apelo interposto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e à compensação do indébito tributário reconhecido.

E, sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDel na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse exato sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, tendo a autora colacionado aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, mostrando-se, de rigor, o reconhecimento do seu direito à compensação e/ou restituição do indébito.

Por fim, de rigor o acolhimento do apelo da União Federal, tão-somente para constar que na compensação dos valores indevidamente recolhidos, deverão ser observadas, por ocasião do encontro de contas, as disposições que regulamentam a matéria, dentre as quais as disposições contidas na Lei nº 8.212/91 e 11.457/2007, que dispõem sobre a compensação de créditos previdenciários.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal, tão-somente para esclarecer a necessidade de aplicação das normas de regência quanto à compensação, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009737-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WL COMERCIO DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Já no que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que, conforme já aqui assinalado, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Exmª Relatora, analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007396-76.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SANDRA REGINA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS - SP81876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007396-76.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SANDRA REGINA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS - SP81876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que, em sede de ação anulatória, julgou improcedente o pedido para desconstituir auto de infração lavrado contra SANDRA REGINA DE SOUZA, no qual foi apurado crédito tributário relativo ao Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Em consequência condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Sustenta a autora, em preliminar, a intempestividade da contestação apresentada e, em consequência, seja reconhecida a revelia da União Federal (Fazenda Nacional).

No mérito, defende que o único fato gerador do imposto de renda realmente ocorrido foi a venda a terceiro, em 21/02/2000, por R\$ 500.000,00 do único imóvel que a apelante possuía, e que tinha sido adquirido por R\$ 350.000,00, gerando um ganho de capital de R\$ 150.000,00 tributado a 15%.

Alega a recorrente que, ao lavrar o auto de infração, o auditor fiscal considerou a venda como inexistente, embora comprovada por escritura, tributando o depósito bancário de R\$ 500.000,00 como correspondente a receita omitida, tributada a 27,5%, além da tributação de outros depósitos também considerados como receita omitida.

Aduz que, com a tributação dos demais rendimentos erroneamente declarados por quem elaborou as declarações de rendimentos da autora, o auto de infração chegou a um montante superior a todo o patrimônio da declarada evidenciando confisco.

Entende que não houve intenção de sonegação, mas desconhecimento da legislação e boa fé de uma pessoa simples que está vendo o seu patrimônio ser confiscado, ficando sem meios de subsistência.

Defende a nulidade do auto de infração por infringência aos artigos 145, §1º e 150, IV da Constituição Federal.

Volta-se, ainda, contra a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento), a qual assume o caráter de confisco, posto desproporcional ao dano supostamente causado ao erário.

Altera, ainda, contra a incidência da taxa SELIC.

Pugna, enfim, que se tribute apenas o valor de R\$150.000,00 a título de ganho de capital, à alíquota de 15% (quinze por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

Cinge-se a controvérsia quanto à exigência do IRPF sobre omissão de rendimentos caracterizada pela existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo sujeito passivo, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Preliminarmente, sustenta a recorrente que a contestação ofertada pela União Federal (Fazenda Nacional) é intempestiva.

Tal alegação, no entanto, não prospera.

A citação é o ato pelo qual o réu ou o interessado é chamado a Juízo para se defender (artigo 213 do CPC/73 atual 238 do CPC/2015). Sua função, portanto, é a de formação da relação jurídica processual com a oportunidade de apresentação de defesa.

O regramento das citações envolvendo a Fazenda Nacional encontra respaldo normativo no artigo 36 da Lei Complementar 73/1993 e ainda no disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004:

"Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista"

Portanto, de acordo com o dispositivo transcrito, os procuradores da Fazenda Nacional têm a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista, que no caso concreto deu-se em 10/06/2005 (id 88753428 – p.67), ou seja, na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Sabido que nos termos do artigo 188 do CPC/73 a Fazenda Pública tinha o prazo em quádruplo para contestar, cujo prazo terminou a partir da juntada do mandado cumprido.

Com efeito, a Corte Especial do STJ assentou, nos REsp's n. 1.632.777/SP e 1.632.497/SP (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgados em 17/5/2017, DJe 26/5/2017), processados sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), o entendimento de que, "Nos casos de intimação/citação realizadas por Correo, Oficial de Justiça, ou por Carta de Ordem, Precatória ou Rogatória, o prazo recursal inicia-se com a juntada aos autos do aviso de recebimento, do mandado cumprido, ou da juntada da carta" (Tema 379).

Nesse contexto, seja sob a égide do Código de Processo Civil revogado, seja sob a vigência do atual Código de Processo Civil, a contagem do prazo para apresentar contestação quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, ocorre a partir da data da juntada aos autos do mandado cumprido.

No caso concreto o prazo de 60 dias para a apresentação da contestação começou a fluir para a Procuradoria da Fazenda Nacional no dia seguinte ao da juntada do mandado de citação, que se deu em 24/08/2005-quarta-feira (id 88753428 – p.65), encerrando-se, portanto, no dia 23/10/2005 que, por cair em um domingo, foi prorrogado para 24/10/2005, segunda-feira. A contestação foi protocolizada em 25/08/2005 (id 88753428 – p.69), tempestivamente, portanto.

Ademais disso, o objeto do litígio deste processo constitui direito indisponível, portanto infenso à revelia, nos termos do inc. II do art. 320, II do CPC/73 (artigo 345, II do CPC/2015).

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, CONSOANTE A QUAL AS EMPRESAS QUE SÃO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS SUBMETEM-SE AO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL, NOS MOLDES ESTABELECIDOS PELOS ARTS. 7º DA LEI 7.787/1989, 1º DA LEI 7.894/1989 E 1º DA LEI 8.147/1990. HIPÓTESE EM QUE A AUTORA, A DESPEITO DE INTIMADA POR DIVERSAS VEZES, NÃO LOGROU CARREAR AOS AUTOS A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA A RESPALDAR SUA PRETENSÃO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CONTRIBUINTE REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte admite a atribuição de efeitos infringentes a Embargos de Declaração apenas quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado, o que não se verifica na hipótese em tela.

2. No presente caso não há qualquer omissão a ser sanada, uma vez que o acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, adotando a jurisprudência consolidada desta Corte de que as empresas exclusivamente prestadoras de serviços submetem-se ao recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL, nos moldes estabelecidos pelos artigos 7º da Lei 7.787/1989, 1º da Lei 7.894/1989 e 1º da Lei 8.147/1990. Consignou, também, que, a despeito de ser intimada por diversas vezes na origem, a autora não logrou trazer aos autos qualquer documento que comprovasse que desenvolvia atividade mista à época da cobrança do Finsocial questionado nestes autos.

3. No pertinente à alegada violação do art. 334, III do CPC/1973, imperioso destacar que o crédito tributário reveste-se do caráter de direito indisponível da Fazenda Pública, de sorte que inaplicável ao caso o efeito material da revelia, não sendo possível admitir a presunção de veracidade decorrente de ausência de manifestação do Ente Fazendário em relação aos fatos alegados pela Contribuinte em sua inicial. Precedente: AgInt no AREsp. 1.171.685/PR, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 21.8.2018.

4. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, os quais não podem ser ampliados.

5. Embargos de Declaração da Contribuinte rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1196915/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28/08/2019)

Superada a matéria preliminar, passa-se ao mérito.

Do exame dos autos, verifica-se que foi lavrado auto de infração contra a autora (PA nº 10825 001600/2003-04), por não ter comprovado a origem dos recursos depositados nas contas bancárias de sua titularidade, gerando crédito tributário de IRPF a pagar no montante de R\$517.180,42 (id 88753430 – p.3), inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.04.030689-41.

O Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, previsto no inciso III, artigo 153 da Constituição Federal, cuja instituição compete à União, encontra-se disciplinado nos artigos 43 a 45 do Código Tributário Nacional.

Destaque-se, por outro lado, que a constatação da omissão de receita decorre de uma presunção legal no sentido de que eventuais valores creditados em conta ou depósito mantidos junto à instituição financeira são considerados pertencentes ao seu titular.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

Assim, identificando o Fisco a existência de valores creditados em contas bancárias que não tenham sido declarados, caberá ao contribuinte comprovar a sua origem e que deles não resultou acréscimo patrimonial, afastando, dessa forma, a possibilidade de incidência de imposto de renda. Não o fazendo, reputa-se válida a inclusão de tais valores dentre os rendimentos tributáveis do contribuinte.

Nesse contexto, depois de devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser da recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários.

Sob esse enfoque, cabe anotar que o E. Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de elidir a presunção de renda omitida, *litteris*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, § 4º, consorte orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

3. A análise do inteiro teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6º da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de elidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 664675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART.42, DA LEI N. 9.430/96.

1. Não conhecido o recurso quanto às alegadas violações ao art. 11, §3º, da Lei n. 9.311/96; ao art. 6º, da Lei Complementar n.105/2001 e ao art. 1º, da Lei n. 10.174/2001. Incidência, na Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. A tese da existência de conflito entre o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, e o art. 43, do CTN (conflito entre lei ordinária e lei complementar), quanto ao conceito de renda, à luz da competência estabelecida no artigo 146, III, 'a' da Carta Magna de 1988, é de ordem eminentemente constitucional, não podendo ser enfrentada em sede de recurso especial. Precedente: REsp 1226420/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012.

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante caracterização de omissão de receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1370302/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADES. SÚMULA 7/STJ. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90.

1. Não há falar em inépcia da inicial acusatória tampouco em nulidade da sentença condenatória, sob alegação de vício no procedimento administrativo fiscal. No caso, o Tribunal a quo, lastreado no acervo probatório dos autos, assegura a regularidade do contencioso fiscal e da constituição do débito tributário. Rever, no ponto, as conclusões do acórdão recorrido é inviável na via eleita, a teor da Súmula 7 desta Corte.

2. Este Superior Tribunal firmou posicionamento segundo o qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano-calendário caracterizam a presunção relativa de omissão de receita, que pode ser afastada por prova em contrário do contribuinte, ônus do qual não se desincumbiu o Recorrente.

3. De acordo com o posicionamento desta Corte, o dolo se manifesta na conduta dirigida à apresentação de declaração de imposto de renda sem informar a respectiva movimentação financeira, culminando com a omissão de receita e redução do IRPF.

4. Recurso especial conhecido em parte, nessa extensão, negado-lhe provimento."

(REsp 1326034/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 09/10/2012)

Pois bem

No apelo a autora requer a anulação do auto de infração ou a revisão do crédito tributário nos seguintes termos:

"(...)

60.3.1. com relação ao imóvel, reconhecer o valor de venda de R\$ 500.000,00, o valor de custo de R\$350.000,00, e a tributação do ganho de capital apurado, no valor de R\$ 150.000,00, à alíquota de 15%;

60.3.2. com relação aos demais depósitos, reconhecer que os mesmos não são tributados, a teor do art. 4º da Lei 9.481/97 c/c o inciso II do §3º do art. 42 da Lei 9.430-96; ou então

60.3.3. determinar seja revisto o crédito fiscal consubstanciado no auto de infração, com base nos argumentos apresentados, para excluir da tributação o valor de R\$ 350.000,00 correspondente à venda do imóvel conforme escritura de fls. 15/17, por não ter natureza de renda.

"...)"

À luz do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar, individualizadamente, a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

No que toca ao valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), aduz a recorrente que tal montante decorreu da venda de um imóvel rural a Cláudio Palmieri, conforme cópia da escritura acostada no id 88753428 – p.21/24 e o cheque administrativo emitido pelo Banco Bradesco nesse valor (id 88753428 – p.28).

É certo que pela escritura que registra a transação é impossível saber, com certeza, se o valor constante do cheque administrativo depositado na conta da recorrente se refere àquela venda, vez que no documento público consta que o imóvel seria pago pelo preço certo de R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais).

No entanto, a cópia do cheque administrativo juntada aos autos comprova que o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) provém da conta do comprador do imóvel, Cláudio Palmieri.

A data da escritura (21/02/2000), do cheque administrativo (18/02/2000) e a data em que depositado o valor consignado no cheque (21/02/2000) também militam em favor da autora, ou seja, tudo está a indicar que o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) realmente proveio da venda do imóvel descrito na escritura mencionada.

Assim, quanto a tal montante apenas, tenho que restou comprovada a operação que deu origem ao valor depositado na conta corrente de titularidade da autora, cumprindo, portanto, a condição estabelecida pelo §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 para afastar a presunção de omissão de rendimentos, excluindo-o do lançamento.

Por outro lado, diante da informação constante da DCTF (id. 88753428 – p. 51): “*UMA PROPRIEDADE RURAL MUNICIPIO DE ARLALVA, DENOMINADA FAZENDA WALSAN 1014 MATRICULAS 44.510 44, 511, 44.512, ADQUIRIDA DE EDSON TIUSO, CPF 063.712.059-20, ADQUIRIDA EM 1.9.96, VENDIDA ANO BASE EM 21/02/2000 P/CLÁUDIO PALMIERI & VALOR 350.000,00*”, verifica-se que o valor declarado é inferior ao montante efetivamente recebido, razão pela qual fica a Fazenda Nacional autorizada a proceder ao lançamento do imposto eventualmente devido a título de ganho de capital, acrescido dos consectários legais daí decorrentes.

De outra banda afiguram-se pouco factíveis as declarações da apelante no sentido de que não teria feito a declaração de rendimentos na forma devida por desconhecimento, até porque o desconhecimento da lei é inescusável, à vista do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42), com a redação dada pela Lei nº 12.376/10 (LINDB), segundo o qual “*ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*”.

Outrossim, a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do CTN, cabendo à esfera administrativa aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar razões de cunho pessoal.

Quanto às demais quantias depositadas, cuja origem não restou demonstrada, conforme reconheceu a própria recorrente, pugnou apenas pela aplicação do disposto no artigo 42, §3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Esse artigo prevê, para as pessoas físicas, a não consideração dos depósitos individuais não superiores a R\$12.000,00 e cuja soma não tenha superado R\$80.000,00.

Ocorre que, nesse momento, a aplicação desse dispositivo está prejudicada ante a alteração da base tributável do imposto de renda devido.

Da multa

Nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, é de 75% o patamar básico da multa de ofício.

Relativamente à alegada ofensa ao princípio da vedação ao confisco, deve-se dizer que a multa tem caráter punitivo e não observa o princípio da capacidade contributiva, mas os princípios da proporcionalidade e razoabilidade que não são violados pela aplicação de multa na proporção de 75%, cujo propósito é desestimular e punir condutas reprováveis.

Deste modo, considerando a supremacia do interesse público sobre o privado, é necessária a aplicação de multas com intensidade suficiente para impedir o ilícito tributário.

Nos termos do inciso IV do artigo 150 da CF/88, ao tratar das limitações ao poder de tributar, o legislador consignou expressamente a proibição da utilização de tributo com efeito de confisco, não da multa. As multas de ofício constituem-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Da taxa SELIC

Destarte, uma vez que a lei dispôs que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, porquanto há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, estabelecendo a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação nos termos acima expostos.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que não houve decaimento mínimo de qualquer das partes. Está-se diante, efetivamente, de sucumbência recíproca, hipótese em que o CPC de 1973, vigente à data da situação processual constitutiva do direito aos honorários advocatícios (publicação da sentença), manda ratear “proporcionalmente” os honorários, com compensação, nos termos do art. 21 do CPC desse mesmo Código.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. LEI Nº 9.430, ARTIGO 42. CONTESTAÇÃO TEMPESTIVA. REVELIA. MULTA DE OFÍCIO. SELIC. LEGALIDADE

Considerando que a Fazenda Nacional detinha o prazo em quádruplo para contestar (artigo 188 do CPC/73), contado da data da juntada do mandado de citação cumprido (REsp 1.632.777/SP), não há falar-se em intempestividade.

Ademais, tratando-se de crédito tributário revestido de caráter de direito indisponível da Fazenda Pública, inaplicável os efeitos da revelia.

A constatação da omissão de receita decorre de uma presunção legal no sentido de que eventuais valores creditados em conta ou depósito mantidos junto à instituição financeira são considerados pertencentes ao seu titular. No entanto, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tal presunção não é absoluta e pode ser afastada por documentação hábil e idônea apresentada pelo contribuinte.

Cotejando as datas em que lavrada a escritura pública, com a do cheque administrativo e a data em que o valor pago foi depositado na conta da autora, bem assim o emitente (sacador), resta comprovada a origem do depósito bancário decorrente da venda de imóvel.

Retificação da base de cálculo do imposto de renda devido, sem prejuízo do lançamento de eventual imposto decorrente de ganho de capital não oferecido à tributação.

A cobrança da penalidade instituída pelo inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96 (75%) é legítima, de modo que não deve ser afastada na espécie, haja vista que constatado pelo fisco a prática de ato como o intuito de fraude (sonegação).

Relativamente à alegada ofensa ao princípio da vedação ao confisco, deve-se dizer que a multa (artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96) tem caráter punitivo e não observa o princípio da capacidade contributiva, mas os princípios da proporcionalidade e razoabilidade que não são violados pela aplicação de multa na proporção de 75%, cujo propósito é desestimular e punir condutas reprováveis.

É legítima a utilização da Taxa SELIC na atualização dos créditos tributários.

Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC/73, aplicável à hipótese dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000393-22.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA -

SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000393-22.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA -

SP182696-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação ou, quando menos, reconhecer seu direito de estomar os créditos das contribuições em *quæstio* sujeitas ao sistema não cumulativo, eventualmente apurados nos últimos 05 anos que tenham sido utilizados para pagamento/abatimento das referidas contribuições.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até efetivado julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706.

De seu turno, a impetrante também apresentou apelação, requerendo a reforma da sentença para o fim de que seja reconhecido o seu direito de se reestabelecer os créditos sujeitas ao sistema não cumulativo, indevidamente utilizados para o pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS, cujas bases foram alargadas pela inclusão indevida do ISS e ICMS, eventualmente apurados nos últimos 05 anos, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, opinou pelo improvimento da apelação da União Federal e da remessa oficial e pelo provimento do apelo da impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000393-22.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, F O X COMERCIO DE APARAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA -

SP182696-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que diz respeito ao recurso interposto pela impetrante, verifica-se que o pleito formulado na inicial da presente ação foi claro, no sentido de que:

"...seja o presente mandamus julgado inteiramente procedente, confirmando-se a liminar e declarando-se a inconstitucionalidade e ilegalidade demonstrada, para afastar a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições ao Programa de Integração Social - "PIS" e ao Financiamento da Seguridade Social - "COFINS", devidos nos termos das Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03, com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.973/2014. (...) deve, ainda, ser julgada procedente a ação para reconhecer o direito da Impetrante em proceder a compensação dos valores indevidamente recolhidos em vista da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das Contribuições PIS e COFINS, em relação aos fatos geradores ocorridos nos últimos cinco anos antes da presente impetração, todos devidamente atualizados pela Taxa Selic e/ou reconhecer o direito da Impetrante a utilização (estorno) dos créditos de PIS e COFINS do sistema não cumulativo eventualmente apurados nos últimos 05 anos que tenham sido utilizados para pagamento/abatimento das referidas contribuições, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC."

Desse modo, tem-se que a impetrante formulou pedidos subsidiários de modo que, tendo o Juízo a quo acolhido o pleito para reconhecer o direito à compensação, não há que se excogitar, também na apreciação do pleito subsidiário para reconhecer o direito ao estorno dos créditos de PIS e COFINS do sistema não cumulativo eventualmente apurados nos últimos 05 anos e que tenham sido utilizados para pagamento/abatimento das aludidas contribuições.

Registre-se que, como destacado pela impetrante em seu apelo, o presente mandado de segurança foi "impetrado visando assegurar o direito líquido e certo ... de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS os valores referentes ao ICMS e ao ISS, bem como ter reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos ou, quando menos, reconhecer seu direito de estornar os créditos das contribuições em questão sujeitas ao sistema não cumulativo, eventualmente apurados nos últimos 05 anos que tenham sido utilizados para pagamento/abatimento das referidas contribuições, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC".

Destarte, tendo a sentença vergastada concedido a segurança, nos termos em que pleiteada, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações interpostas e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018, EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. No que diz respeito ao recurso interposto pela impetrante, verifica-se que a mesma formulou pedidos subsidiários de modo que, tendo o Juízo a quo acolhido o pleito para reconhecer o direito à compensação, não há que se excoçar, também, na apreciação do pleito subsidiário para reconhecer o direito ao estorno dos créditos de PIS e COFINS do sistema não cumulativo eventualmente apurados nos últimos 05 anos e que tenham sido utilizados para pagamento/abatimento das aludidas contribuições. Registre-se que, como destacado pela impetrante em seu apelo, o presente mandado de segurança foi "impetrado visando assegurar o direito líquido e certo ... de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS os valores referentes ao ICMS e ao ISS, bem como ter reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos ou, quando menos, reconhecer seu direito de estornar os créditos das contribuições em questão sujeitas ao sistema não cumulativo, eventualmente apurados nos últimos 05 anos que tenham sido utilizados para pagamento/abatimento das referidas contribuições, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC".

7. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO às apelações interpostas e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LUCIANA CENTOMA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO MELHADO - SP289895-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu as ordens de restrição por meio do BACENJUD e RENAJUD até o último dia do terceiro mês subsequente ao levantamento do estado de calamidade pública.

Aduz que (...) a pandemia não pode ser utilizada para suspender a execução fiscal, pois há razões fortes bastantes para a continuidade da cobrança na forma como requerida pelo exequente no bojo da execução fiscal, razão pela qual requer-se a reforma da decisão recorrida e o imediato prosseguimento da cobrança. (...).

Requer o prosseguimento da execução fiscal e consequente constrição de bens via BACENJUD e RENAJUD.

Pede a atribuição da concessão do efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Não há como reconhecer a suspensão da execução ante a inexistência de previsão legal.

Demais disso, não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

"Decisão:

...

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente

(SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020) destaquei

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009164-91.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ DE CARLI
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO GALDIANO RODRIGUES - DF20004, MARCIO RICARDO GARDIANO RODRIGUES - MS7527-B
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009164-91.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ DE CARLI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Luiz de Carli** em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com fulcro nos arts. 794, I e 795, do CPC/73.

Sustenta o apelante, em síntese:

a) nulidade da adjudicação dos imóveis penhorados, seja pelo fato de que um deles (o de matrícula 3.759) não havia sido avaliado; seja porque, após a sua realização, não foi o apelante intimado a se manifestar sobre ela; ou, ainda, porque a adjudicação pela metade do valor da avaliação fora deferida com base em legislação estranha aos procedimentos de execução fiscal;

b) que a adjudicação do imóvel de matrícula 3.759 não pode ocorrer tendo em vista que o próprio exequente confessa que o seu valor não foi imputado à dívida exequenda.

Pede a declaração de nulidade de todos os atos praticados no processo a partir da 1ª avaliação dos imóveis penhorados, em razão da nulidade do próprio ato de avaliação. Subsidiariamente, pede seja reconhecida a prevalência do CPC e da LEF (Lei 6.830/80) sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 8.212/91) para declarar nula a adjudicação realizada pela metade do valor de avaliação.

Em contrarrazões de apelação, alega a União Federal, preliminarmente, a ocorrência de preclusão e inadequação da via eleita para impugnar a adjudicação. No mérito, aduz ser contraditória a conduta do executado que quitou o remanescente da dívida após a imputação do valor dos bens adjudicados e somente agora se manifesta contra o ato de adjudicação; e que a adjudicação por 50% do valor de avaliação é razoável, principalmente após 6 praças negativas. Requer o não conhecimento do recurso, ante a ausência de interesse recursal e, subsidiariamente, caso conhecido, seja lhe negado provimento, mantendo a r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009164-91.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ DE CARLI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Para melhor compreensão do que pretende o apelante, necessário um breve resumo dos fatos.

A presente execução foi distribuída na 1ª Vara da Comarca de Costa Rica/MS em 11/12/2000 visando o recebimento da quantia de R\$ 20.429,43 referente a débitos de ITR, inscrita em dívida ativa da União sob o nº 13.8.99.000026-93.

Citado, o executado ofereceu à penhora apólices da dívida pública emitidas entre 1902 e 1955 (pág. 23 do ID 89330196), que foram recusados pelo credor (pág. 109 do mesmo ID) e, posteriormente, declarados ineficazes pelo magistrado singular (pág. 3 do ID 8933098).

O agravo de instrumento interposto contra essa decisão não foi conhecido em razão do recolhimento incorreto das custas.

Na sequência, foram penhorados vários imóveis urbanos do executado, todos localizados na Comarca de Costa Rica-MS, os quais, após 6 (seis) praças negativas, acabaram sendo adjudicados pela exequente pela metade do preço de avaliação. A decisão que deferiu o pedido de adjudicação dos bens foi publicada em **29/09/05**, no DJ (pág. 80 do ID 89330200).

Após a lavratura do Auto de Adjudicação, a União Federal, constatando que no laudo de avaliação dos imóveis, não constou o de matrícula nº 3.759 e, sendo ele necessário para a realização do procedimento administrativo de amortização do débito, requereu, em 03/2006, informações ao Juízo.

Somente em 06/10/2006, o executado compareceu aos autos requerendo vista do processo para fins de negociação junto à Procuradoria da Fazenda Nacional em Campo Grande.

Quatro dias depois, em **10/10/2006**, retorna aos autos, manifestando sua concordância com a realização de avaliação do imóvel de matrícula 3.759 requerida pela Fazenda Nacional e **pede que seja efetuada a correção das avaliações dos demais imóveis para 19/08/2005, mesma data da atualização do débito fiscal.** (pág. 95 do ID 893302000)

O MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido nos seguintes termos:

“Restando autorizada a adjudicação pela Fazenda Nacional dos bens constriados pelo montante de 50% do valor da avaliação, conforme decisão def. 300/301, publicada no Diário da Justiça de 29/09/2005, que circula na comarca em 30/09/2005, e aperfeiçoada a adjudicação com a expedição do respectivo auto, em 08/02/2006, é patente estar preclusa a matéria levantada pelo executado apenas em 10/10/06. Posto isso, indefiro o quanto requerido às f. 315/316” (págs. 105 do ID 89330200 com publicação no DJ em 22/11/2007, conforme pág. 107 do mesmo ID)

Em 13/11/2008, a União Federal informou o Juízo que “foi imputado à dívida exequenda o valor de R\$ 26.625,00 em 02/02/06 em virtude da adjudicação deferida nos autos. Informa, ainda, que, em razão de não constar nos autos à época, o valor de avaliação do imóvel de matrícula 3.759, este não foi considerado para qualquer efeito. Desta forma, a dívida não fora completamente extinta pela adjudicação, só vindo a sê-lo pelo pagamento efetuado pelo executado em 01/03/2007. Informa, ainda, na oportunidade, que todas as demais dívidas do executado foram extintas pelo pagamento, sem que nelas fosse imputado qualquer valor a título de adjudicação.” (destaque) (pág. 129, ID 89330200)

Em decorrência, o magistrado *a quo* considerou solvida a obrigação e decretou a extinção do processo de execução. (em 01/06/2009, conforme pág. 145)

Opostos embargos de declaração pelo executado, foram eles rejeitados.

Inconformado, apela alegando, em síntese:

a) nulidade da adjudicação dos imóveis penhorados, seja pelo fato de que um deles (o de matrícula 3.759) não havia sido avaliado; seja porque, após a sua realização, não foi o apelante intimado a se manifestar sobre ela; ou, ainda, porque a adjudicação pela metade do valor da avaliação fora deferida com base em legislação estranha aos procedimentos de execução fiscal;

b) que a adjudicação do imóvel de matrícula 3.759 não pode ocorrer tendo em vista que o próprio exequente confessa que o seu valor não foi imputado à dívida exequenda.

Pede a declaração de nulidade de todos os atos praticados no processo a partir da 1ª avaliação dos imóveis penhorados, em razão da nulidade do próprio ato de avaliação. Subsidiariamente, pede seja reconhecida a prevalência do CPC e da LEF (Lei 6.830/80) sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 8.212/91) para declarar nula a adjudicação realizada pela metade do valor de avaliação.

Verifica-se do quanto relatado, que a questão relativa à adjudicação, seja no que se refere à avaliação ou ao valor pelo qual os bens penhorados foram adjudicados, encontra-se preclusa para o executado, uma vez que somente manifestou sua irresignação quando já decorrido mais de um ano do seu deferimento, muito embora tenha sido devidamente intimado da decisão que a autorizou.

Entretanto, como o valor do imóvel de matrícula 3.759 não foi considerado na quitação do débito fiscal, como informou a própria exequente, faz jus o executado à devolução da quantia equivalente à 50% do valor de sua avaliação, aplicando-se, na hipótese, *mutatis mutandis*, o disposto no § único do art. 24 da Lei 6.830/80 ("Se o preço da avaliação ou da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo juiz se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do juízo, no prazo de 30 (trinta dias) dias").

Esclareça-se que o percentual de 50% se deve ao fato de que os bens penhorados, dentre eles o referido imóvel, foram todos adjudicados pela metade do valor de avaliação (pág. 78 do ID 89330200). Considerando que mencionado bem foi avaliado em R\$ 5.000,00, em 13/05/2008, (conforme pág. 117 do mesmo ID), deve ser devolvido ao executado a quantia de R\$ 2.500,00, devidamente atualizado.

Anoto-se, por fim, que a ausência de intimação para manifestar-se sobre a avaliação do imóvel de matrícula 3.759 não tem o condão de anular a decisão impugnada ou a própria adjudicação. Isto porque, ao menos em duas ocasiões (nos embargos de declaração e na apelação), teve oportunidade de se manifestar sobre ela mas limitou-se a alegar que não fora intimado para tanto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, apenas para determinar a devolução da quantia de R\$ 2.500,00, na data de 13/05/2008, ao executado, devidamente atualizado.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ITR. ADJUDICAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE, PRECLUSÃO TEMPORAL. BEM NÃO IMPUTADO NA LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. DEVOLUÇÃO AO EXEQUENTE DO VALOR PELO QUAL FOI ADJUDICADO.

1. A questão relativa à adjudicação, seja no que se refere à avaliação ou ao valor pelo qual os bens penhorados foram adjudicados, encontra-se preclusa para o executado, uma vez que somente manifestou sua irresignação quando já decorrido mais de um ano do seu deferimento, muito embora tenha sido devidamente intimado da decisão que a autorizou.

2. Faz jus o executado à devolução do valor pelo qual foi adjudicado o bem que não foi considerado na quitação do débito fiscal (inteligência do § único do art. 24 da Lei 6.830/80).

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006169-07.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELO KAZAR MENDES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006169-07.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELO KAZAR MENDES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANGELO KAZAR MENDES em face do Gerente-Executivo da Gerência Executiva Leste – SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada profirisse decisão no procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, no prazo de 10 dias.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006169-07.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELO KAZAR MENDES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 12/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 27/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaí dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 – EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 12/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 27/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ZWILLING J. A. HENCKELS BRASIL PRODUTOS DE COZINHA E BELEZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ZWILLING J. A. HENCKELS BRASIL PRODUTOS DE COZINHA E BELEZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo como inadequada a utilização da via mandamental ao presente caso, extinguiu o processo, forte no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Irresignada, apelou a impetrante, sustentando, em preliminar, a adequação do mandado de segurança e, no mérito, reproduzindo, em apertada síntese, o pedido deduzido à inicial.

Com contrarrazões, onde a União suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 ou, alternativamente, pelo desprovimento do apelo, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ZWILLING J. A. HENCKELS BRASIL PRODUTOS DE COZINHA E BELEZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Vencida a preliminar, e estando o processo apto para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que se trata de matéria já exaustivamente analisada por esta E. Corte, seguindo entendimento já firmado pelo C. STF, contando inclusive com a regular manifestação das partes, passo ao exame do mérito.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar a alegação da União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ADEQUAÇÃO DO MANDAMUS. SÚMULA 213/STJ.

1. Em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

2. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - *"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar a alegação da União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002969-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MINI MERCADO HAGAPE'S LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002969-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MINI MERCADO HAGAPE'S LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS e necessidade de sobrestamento do feito, até efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002969-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MINI MERCADO HAGAPE'S LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser capturado o quantum debeat"*. - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, a autora apresentou documentação comprobatória atinente à sua qualidade de contribuinte das exações em comento.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPES DE MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004137-88.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMERCIAL PEREIRA DA SILVA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004137-88.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMERCIAL PEREIRA DA SILVA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-ST, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, ao argumento de falta de interesse de agir da impetrante, na medida em que a legislação de regência já permite a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Irresignada, apelou a impetrante sustentando, em apertada síntese, que não deve prosperar o entendimento externado na sentença recorrida, na medida em que a legislação determina a exclusão do ICMS-ST da base do PIS e da COFINS somente em relação ao substituto tributário, mas não em relação ao substituído tributário, como é o seu caso.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo das referidas contribuições, bem como a aplicabilidade, à espécie, do entendimento externado nos autos do RE 574.706.

Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, para o fim de conceder a segurança, nos termos em que pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004137-88.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMERCIAL PEREIRA DA SILVA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme se depreende do relato, busca a impetrante ver reconhecido o seu direito à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim de ver declarado o seu direito à compensação, dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

E, apreciando o tema, o Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de falta de interesse de agir, na medida em que a pretensão da impetrante já encontra amparo na legislação de regência - artigos 3º da Lei nº 9.718/98, 12, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e 279 do RIR/99, *verbis*:

Lei nº 9.718/98 "Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)"

Decreto-Lei nº 1.598/77. "Art. 12. A receita bruta compreende:

(...)

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)."

RIR/99. "Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário."

E, da análise das referidas normas tem-se que, efetivamente, a exclusão de tributos da base de cálculo do PIS e da COFINS é expressamente autorizada em relação ao substituto tributário, mas não no caso do substituído tributário, tal qual a impetrante.

Destarte, não há que se falar em falta de interesse de agir da impetrante, tal como decidido, mostrando-se, assim, de rigor a reforma da sentença para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

E, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

Pois bem.

A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, 'não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003' (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituta, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017).

3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime de substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recente julgado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, denegando-se a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004137-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIAL PEREIRA DA SILVA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-ST, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, ao argumento de falta de interesse de agir da impetrante, na medida em que a legislação de regência já permite a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Irresignada, apelou a impetrante sustentando, em apertada síntese, que não deve prosperar o entendimento externado na sentença recorrida, na medida em que a legislação determina a exclusão do ICMS-ST da base do PIS e da COFINS somente em relação ao substituto tributário, mas não em relação ao substituído tributário, como é o seu caso.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo das referidas contribuições, bem como a aplicabilidade, à espécie, do entendimento externado nos autos do RE 574.706.

A eminente Relatora votou por dar parcial provimento à apelação interposta, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, denegando-se a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever.

"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMSST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser reconhecido, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Busca a impetrante ver reconhecido o seu direito à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim de ver declarado o seu direito à compensação, dos valores indevidamente recolhidos a esse título. E, apreciando o tema, o Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de falta de interesse de agir, na medida em que a pretensão da impetrante já encontra amparo na legislação de regência - artigos 3º da Lei nº 9.718/98, 12, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e 279 do RIR/99.

2. No entanto, da análise das referidas normas tem-se que, efetivamente, a exclusão de tributos da base de cálculo do PIS e da COFINS é expressamente autorizada em relação ao substituto tributário, mas não no caso do substituído tributário, tal qual a impetrante. De rigor, portanto, a reforma da sentença para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Estando o feito em condições de imediato julgamento, passa-se à apreciação do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

3. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou já assentado que "não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVELY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018; e ainda esta C. Turma julgadora, na AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019.

4. Apelação provida, em parte, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgando improcedente o pedido, denegando-se a segurança pleiteada, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Des. Fed. FÁBIO PRIETO. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, que davam provimento à apelação interposta, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. FÁBIO PRIETO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITR/3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-79.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: RESDIL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-79.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: RESDIL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação, a contar de 07/01/2016.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação a contar da data requerida, Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, que os efeitos do julgado no RE 574.706 não se aplicam ao presente caso, atinente ao ICMS-Substituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-79.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: RESDIL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Quanto à questão de fundo, atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, tenho que encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituta, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. "Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta." (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recente julgamento, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016. - AgInt no EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-79.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RESDILMATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação, a contar de 07/01/2016.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação a contar da data requerida, Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, que os efeitos do julgado no RE 574.706 não se aplicam ao presente caso, atinente ao ICMS-Substituição.

A eminente Relatora votou por dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança.

Coma devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever:

“1.2 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último (“ICMS próprio”) quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:

(...)

6.2 - O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMSST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser reconhecido, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que "não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt nos EDeI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018; e ainda esta C. Turma julgadora, na AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019.

3. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Des. Fed. FÁBIO PRIETO. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, que negavam provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. FÁBIO PRIETO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003090-91.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SGT FORJADOS INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003090-91.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SGT FORJADOS INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127187245) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957930) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 132064043).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003090-91.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RELOGIOS ROLEX LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA PAULETTI SPERANDIO - SP248792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025595-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RELOGIOS ROLEX LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA PAULETTI SPERANDIO - SP248792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126830159) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957753) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 128312923).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025595-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RELOGIOS ROLEX LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA PAULETTI SPERANDIO - SP248792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TINTAS JD LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS JD LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126933985) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957767) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder:

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 130560420).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS JD LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-85.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CCM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SLCL INSPECOES, SOLDAGENS E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-85.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CCM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SLCL INSPECOES, SOLDAGENS E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127542613) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957462) que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal e acolheu parcialmente os embargos de declaração da impetrante, sem efeito infringente, para sanar a omissão apontada e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ICMS. NOTA FISCAL. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

4. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

5. Embargos da impetrante parcialmente acolhidos.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 129965811).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com

quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005011-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL OSVALDO TARORALTA
Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005011-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL OSVALDO TARORALTA
Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126931142) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957929) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 131836235).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005011-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL OSVALDO TARORALTA
Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004855-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA PREMIUM LTDA
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS FERIATO - PR43748, MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004855-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA PREMIUM LTDA
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS FERIATO - PR43748, MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126931832) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957927) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da União Federal e da impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal e pela impetrante em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. RE Nº 574.706/PR. ICMS-ST. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.*
- 4. Quanto à exclusão do ICMS-ST inova no pedido em sede recursal, inexistindo qualquer omissão nesse sentido.*
- 5. Agravos da impetrante e da União Federal improvidos."*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 129249150).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004855-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA PREMIUM LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICCIUS FERIATO - PR43748, MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002731-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VINHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002731-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VINHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126928080) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957926) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e acolheu o pedido de reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o seu direito à repetição dos valores indevidamente pagos a esse título, a contar de janeiro de 2015.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 132082732).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002731-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VINHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004495-26.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OCEAN INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004495-26.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OCEAN INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123963015) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 103990934) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal (ID 122823922).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 126665050).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004495-26.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OCEAN INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002217-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002217-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 115203134) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 84807684) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer indevido o direito à restituição em sede mandamental (ID 106353251).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123746227).

É o relatório.

APELADO: NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão preferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001787-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003992-95.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAVRIDA ELECTRIC DO BRASIL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TAVRIDA ELECTRIC DO BRASIL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERALDA BARBOSA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERALDA BARBOSA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do acórdão de ID 130287384, lavrado nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. ART. 844, §§ 1º E 2º, DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação prévia apenas é obrigatória quando a autoridade fiscal necessitar de maiores esclarecimentos para elaborar o auto de infração, necessidade essa que não restou comprovada no caso concreto, visto que a revisão da declaração de ajuste anual da impetrante e o exame da DIRF apresentada pela fonte pagadora foram suficientes para promover a efetivação do lançamento.

2. Ao contrário do alegado pela apelante, houve intimação para que a contribuinte apresentasse esclarecimentos e documentações pertinentes no prazo de 20 (vinte) dias. Não tendo a contribuinte apresentado resposta no prazo legal, o Fisco procedeu ao lançamento.

3. Consta na Notificação de Lançamento n°. 2012/812635438239824, a descrição dos fatos e enquadramento legal, onde restou demonstrado que o lançamento foi efetuado por omissão de rendimentos recebidos a título de benefícios ou resgates de Planos de Seguro de Vida (VGBL).

4. Também constou da Notificação oportunidade à contribuinte, caso não concordasse com o lançamento, de apresentar sua impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias. Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.

5. A contribuinte era a única beneficiária do plano de previdência privada - VGBL - Bradesco Vida e Previdência. Com o falecimento do cônjuge, titular do plano, em 09/04/2011, passou a ter a sua disposição os valores acumulados, enquadrando-se, portanto, ao que dispõe o art. 43 do CTN, estando obrigada a declarar os rendimentos no exercício seguinte ao recebimento.

6. Não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.

7. Apelação desprovida.

A impetrante alega que a decisão incorreu em omissão.

Afirma, para tanto, que o acórdão foi omissivo quanto ao prequestionamento explícito da matéria. Alega ausência de abertura de prévio procedimento administrativo fiscal, eis que no auto de infração há expressa fundamentação no art. 844, do Decreto n. 3.000/1999, o qual versa sobre a necessidade de prévio despacho determinando a intimação da embargante para prestar esclarecimentos em 20 dias.

Ademais, alega ausência de indicação de motivos quanto à infração.

Por fim, sustenta que nunca efetuou aplicações financeiras, pois quem possuía as aplicações era seu marido, falecido em 09/04/2011 e que inexistia qualquer responsabilidade de sua parte quanto as multas aplicadas.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-84.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GERALDA BARBOSA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Aduz a impetrante que a r. decisão foi omissa ao não enfrentar o prequestionamento explícito da matéria, concernente à ausência de abertura de prévio procedimento administrativo fiscal, nos termos do art. 844, do Decreto n. 3.000/1999 e quanto à ausência de indicação de motivos que ensejaram a infração.

No entanto, os aclaratórios não comportam acolhimento. Vejamos.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que " não há como assentir na alegação de que a intimação para esclarecimentos era obrigatória, o que ensejaria a nulidade do auto de infração. Ora, o enunciado do mencionado artigo é claro no sentido de que a intimação prévia apenas é obrigatória quando a autoridade fiscal necessitar de maiores esclarecimentos para elaborar o auto de infração, necessidade essa que não restou comprovada in casu, visto que a revisão da declaração de ajuste anual da declarante em cortejo à DIRF apresentada pela fonte pagadora foi suficiente para promover a efetivação do lançamento. Assim, caso a autoridade fiscal tenha elementos suficientes para efetuar o auto de infração é, perfeitamente, dispensável a intimação." bem como que "consta na Notificação de Lançamento n°. 2012/812635438239824 de ID 1639359 - Jls. 13/16, a descrição dos fatos e enquadramento legal, demonstrando que o lançamento foi efetuado por omissão de rendimentos recebidos a título de benefícios ou resgates de Planos de Seguro de Vida (VGBL)".

Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, a embargante foi notificada, por meio da Intimação Fiscal nº. 2012-516183238415349 a apresentar os comprovantes de todos os rendimentos recebidos por ela e por seus dependentes no período. No entanto, não apresentou respostas.

Ademais, não prospera o argumento de que a decisão foi omissa em relação ao responsável pelo pagamento do tributo devido.

Restou claro que a contribuinte era a única beneficiária do plano de previdência privada - VGBL - Bradesco Vida e Previdência. Com o falecimento do cônjuge, titular do plano, em 09/04/2011, passou a ter a sua disposição os valores acumulados, enquadrando-se, portanto, ao que dispõe o art. 43 do CTN, estando obrigada a declarar os rendimentos no exercício seguinte ao recebimento. Não o fazendo, correto o lançamento fiscal.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infingente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. ART. 43 DO CTN. OBRIGAÇÃO DE DECLARAR. DESCUMPRIMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu*, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada. A contribuinte foi notificada a apresentar os comprovantes de todos os rendimentos recebidos por ela e por seus dependentes no período. No entanto, não apresentou respostas.

5. Da mesma forma, restou claro na decisão embargada que a contribuinte era a única beneficiária do plano de previdência privada - VGBL - Bradesco Vida e Previdência. Com o falecimento do cônjuge, titular do plano, em 09/04/2011, passou a ter a sua disposição os valores acumulados, enquadrando-se, portanto, ao que dispõe o art. 43 do CTN, estando obrigada a declarar os rendimentos no exercício seguinte ao recebimento. Não o fazendo, correto o lançamento fiscal.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-40.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-40.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 108606462) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 99808555) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 126075047).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-40.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001456-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, AMANDA REGIANI ZELI - SP327945-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001456-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, AMANDA REGIANI ZELI - SP327945-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 99691051) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 94851873) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Por fim alega que em relação à compensação, mister ressaltar a impossibilidade de se compensar os tributos aqui discutidos com as contribuições previdenciárias. Isso porque o artigo 74, da Lei nº 9.430/1996 não se aplica às contribuições de que trata o art. 2º da Leir nº 11.457/2007.

Embargos de declaração da impetrante acolhidos (ID 107446961), para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 123635026), alegando que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 106811173 e 126309208).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001456-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, AMANDA REGIANI ZELI - SP327945-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"**TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se "*aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios.*" deste modo, veja que no ajuizamento da presente ação (em 16/05/2018), já era vedada a compensação com contribuições previdenciária, pois inaplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018450-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTISTA WORK SOLUTION S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: SANTISTA WORK SOLUTION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018450-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTISTA WORK SOLUTION S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: SANTISTA WORK SOLUTION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 90448325) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 38396720) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 01.2015.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Por fim alega que em relação à compensação, mister ressaltar a impossibilidade de se compensar os tributos aqui discutidos com as contribuições previdenciárias. Isso porque o artigo 74, da Lei nº 9.430/1996 não se aplica às contribuições de que trata o art. 2º da Lei nº 11.457/2007.

Embargos de declaração da impetrante acolhidos (ID 107123452), para sanar a omissão apontada, e esclarecer que não se aplica, no presente caso, o art. 166, do CTN, bem como que o valor do ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 115203136), alegando que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 103860497 e 122229981).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018450-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTISTA WORK SOLUTION S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: SANTISTA WORK SOLUTION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 01/2015.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deitando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições"

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se **"aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios."**, deste modo, veja que no ajuizamento da presente ação (em 08/03/2017), já era vedada a compensação com contribuições previdenciária, pois inaplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-59.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 120362009) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 107727715) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação das impetrantes para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 90548964 e 123069450).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-59.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS. NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004344-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO DE MORAES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004344-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

APELADO: SEVERINO DE MORAES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SEVERINO DE MORAES FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS DE SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição requerido em 13/03/2019, protocolo nº 615440963.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (protocolo 615440963), podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 107602144).

Apela a autarquia impetrada, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra o princípio da impessoalidade da Administração Pública, forçoso é concluir que o pedido formulado na inicial deve ser rejeitado (ID107602147).

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID123718121).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004344-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

APELADO: SEVERINO DE MORAES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Cinge-se a controvérsia acerca da demora na apreciação de processo administrativo pela autoridade dita coatora.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

In casu, tendo em vista que o impetrante requereu Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 13/03/2019, protocolo nº 615440963 e tendo decorrido mais de 180 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Ademais, a falta de estrutura interna de trabalho da autarquia não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Desse modo, o direito do impetrante em ter seu pedido administrativo resolvido pela autoridade impetrada é medida que se impõe, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. *In casu*, tendo em vista que o impetrante requereu Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 13/03/2019, protocolo nº 615440963 e tendo decorrido mais de 180 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

5. A falta de estrutura interna de trabalho da autarquia não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). 6. Remessa oficial desprovida.

6. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000434-40.2004.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SERGIO ROSARIO RODRIGUES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO ROBERTO GONCALVES SOARES - SP197893
APELADO: SERGIO ROSARIO RODRIGUES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO ROBERTO GONCALVES SOARES - SP197893
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000434-40.2004.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SERGIO ROSARIO RODRIGUES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO ROBERTO GONCALVES SOARES - SP197893
APELADO: SERGIO ROSARIO RODRIGUES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO ROBERTO GONCALVES SOARES - SP197893
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SÉRGIO ROSÁRIO RODRIGUES – ESPÓLIO em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, nulidade da execução fiscal por vício formal do título executivo, irregularidade na penhora e cercamento de defesa no âmbito administrativo.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para excluir da cobrança a multa punitiva imposta, sem condenação em honorários, em virtude da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interuseram recurso de apelação.

A parte embargante sustenta a nulidade do título executivo, face à ausência de notificação do lançamento.

A União, por sua vez, aduz que: não obstante o art. 131, III, do CTN, não tenha mencionado expressamente as multas como débitos passíveis de transferência ao espólio no caso de falecimento do contribuinte, a referida transferência há que ser feita, porquanto, segundo posicionamento do C. STJ, ao referido dispositivo deve ser dada interpretação extensiva no sentido de ser conferida ao espólio a titularidade para o pagamento das multas fiscais em nome de *de cuius*; é desnecessário que o legislador mencione as multas no dispositivo tido como violado, vez que estas sanções estão intimamente atreladas aos tributos, representando penalidade pelo descumprimento voluntário do dever de pagar o tributo na data devida; inútil se mostra a discussão sobre as naturezas jurídicas dos institutos em comento, uma vez que, mesmo sendo a multa sanção por ato ilícito e o tributo prestação pecuniária compulsória decorrente de ato que não seja ilícito, não há como separá-los, pois são dívidas tributárias, *latu sensu*, do devedor e, conseqüentemente, do seu espólio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000434-40.2004.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SERGIO ROSARIO RODRIGUES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO ROBERTO GONCALVES SOARES - SP197893
APELADO: SERGIO ROSARIO RODRIGUES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO ROBERTO GONCALVES SOARES - SP197893
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, temo dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assimementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (*pas des nullités sans grief*), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se desprovido, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESp 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

E em complemento ao entendimento acima, veja-se o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a evasão só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

No caso em tela, o Auto de Infração foi lavrado em 2001, por omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos e da falta de recolhimento do imposto sobre ganhos de capital, referente ao ano-calendário de 1998, exercício de 1999, não se verificando, assim, a decadência.

Por sua vez, a inventariante do espólio teve ciência tanto do Termo de Início de Ação Fiscal (aviso de recebimento – p. 80 – ID 90302590 – 26.11.2001) quanto do Auto de Infração lavrado (aviso de recebimento – p. 82 – ID 90302590 – 11.01.2002), não havendo se falar, portanto, em ausência de notificação do lançamento.

Quanto à multa punitiva, assiste razão à União.

Há entendimento pacificado no C. STJ, no sentido de que a responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica se estende às multas, sejam de natureza moratória ou punitiva, devidas pelo sucedido, ainda que o art. 131, III, do CTN não as tenha expressamente mencionado como débitos passíveis de transferência ao espólio em caso de falecimento do contribuinte.

Com efeito, as sanções estão intimamente atreladas aos tributos, não havendo como separá-las, sendo dívidas tributárias, *latu sensu*, do devedor e, conseqüentemente, do seu espólio.

Confira-se os julgados do C. STJ e desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONCEITO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. SANÇÃO POR ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO. ARTS. 132 E 133 DO CTN.

1. A controvérsia apoia-se na alegação de que a dívida executada decorre de sanção por ato ilícito, não se enquadrando, portanto, no conceito de tributo e, assim, não é exigível do Espólio.

2. "A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN, art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. Precedentes." (REsp 544.265/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 21/02/2005, p. 110)

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1321958/RS, Relator Ministro Humberto Martins, j. 04.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO. MULTA PUNITIVA. ART. 131, III, CTN. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 142, CTN. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS APENAS PARA INTEGRAR O V. ACÓRDÃO.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento aos agravos legais interpostos em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal objeto do auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física lavrado em razão de omissão de aumento patrimonial a descoberto, no ano-calendário 1985, exercício 1986, bem como obrigar a União Federal a aceitar o pagamento parcial do débito tributário no que tange à omissão de rendimentos decorrente de honorários advocatícios, vez que reconhecida a ausência de omissão no âmbito administrativo. Antes da sentença, a parte autora informou o falecimento do contribuinte e requereu a exclusão da multa punitiva, vez que não se transmite aos sucessores do de cujus.

2. A jurisprudência pátria pacificou o entendimento no sentido de que a responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica estende-se às multas (moratórias ou punitivas) devidas pelo sucedido. Ainda que o artigo 131, inciso III, do Código Tributário Nacional, não tenha expressamente mencionado as multas como débitos passíveis de transferência ao espólio em caso de falecimento do contribuinte, as sanções estão intimamente atreladas aos tributos, sendo dívidas tributárias "latu sensu" do devedor. Assim como o Código Tributário Nacional garante os direitos do contribuinte, resguarda com o mesmo rigor os privilégios do Fisco. Assim, a interpretação literal do artigo 131, III, do CTN, pretendida pelo apelante representa desrespeito às garantias que cercam o crédito tributário e à regra da Teoria Geral do Direito de que o acessório segue o principal. Desta forma, a multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor.

3. De fato, um dos princípios que norteiam o processo administrativo é o da verdade material, de forma que o administrador deve perseguir a verdade real, mediante o exame dos fatos, não limitando sua atuação à mera verificação de formalidades do processo. No caso dos autos, contudo, ausente suposta ofensa ao artigo 142, do CTN. O lançamento fiscal não foi elidido por prova em contrário do contribuinte, que não comprovou, seja no âmbito do processo administrativo-fiscal seja no presente feito, que os rendimentos declarados se referiam à reaplicação de letras de câmbio ao portador por intermédio da "SOFISA S.A.", no respectivo ano-calendário, conforme demonstrado no v. Acórdão embargado.

4. Embargos de declaração parcialmente providos apenas para integrar o v. Acórdão, sem efeitos modificativos do julgado."

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte embargante e dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, para manter a cobrança da multa punitiva em face do espólio, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. IRPF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO ORIUNDO DE AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AFASTADA. NOTIFICAÇÃO EFETIVA COMPROVADA NOS AUTOS. MULTA PUNITIVA EM FACE DO ESPÓLIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

I - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, temo dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

II - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ.

III - Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

IV - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

V - No caso em tela, o Auto de Infração foi lavrado em 2001, por omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos e da falta de recolhimento do imposto sobre ganhos de capital, referente ao ano-calendário de 1998, exercício de 1999, não se verificando, assim, a decadência.

VI - Por sua vez, a inventariante do espólio teve ciência tanto do Termo de Início de Ação Fiscal (aviso de recebimento - p. 80 - ID 90302590 - 26.11.2001) quanto do Auto de Infração lavrado (aviso de recebimento - p. 82 - ID 90302590 - 11.01.2002), não havendo se falar, portanto, em ausência de notificação do lançamento.

VII - Há entendimento pacificado no C. STJ, no sentido de que a responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica se estende às multas, sejam de natureza moratória ou punitiva, devidas pelo sucedido, ainda que o art. 131, III, do CTN não as tenha expressamente mencionado como débitos passíveis de transferência ao espólio em caso de falecimento do contribuinte.

VIII - As sanções estão intimamente atreladas aos tributos, não havendo como separá-las, sendo dívidas tributárias, *latu sensu*, do devedor e, conseqüentemente, do seu espólio.

IX - Recurso de apelação da embargante improvido. Reexame necessário provido. Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da parte embargante e dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000816-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000816-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar objetivando determinar a suspensão dos efeitos da cobrança de resíduos referentes aos depósitos judiciais levantados nos autos da medida cautelar nº 0681895-60.1991.403.6100, a qual tramitou perante a 6ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que propôs a medida cautelar nº 0681895-60.1991.403.6100 em face da União Federal, objetivando o depósito dos valores relativos à contribuição ao FINSOCIAL incidente sobre o faturamento da empresa a partir de julho de 1991. Posteriormente, propôs a ação ordinária nº 0717092-75.1991.403.6100, requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher a contribuição ao FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% do faturamento e a repetição dos valores recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Aduz que durante o trâmite das ações propostas, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária iniciou ação fiscal, constatou a existência de depósitos em valores inferiores aos devidos nos meses de agosto e setembro de 1991 e lavrou auto de infração com a exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da medida cautelar e que a União Federal não apresentou qualquer oposição ao levantamento dos valores depositados e apenas requereu a conversão em renda da quantia remanescente (25% dos depósitos). Posteriormente, optou por efetuar a cobrança administrativa da diferença apurada.

Defende que a suficiência dos valores depositados foi determinada na medida cautelar, motivo pelo qual "a pretensão de cobrança da diferença do depósito judicial efetuado a menor foi atingida pela coisa julgada, havendo impedimento de a questão ser novamente discutida em instância administrativa".

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

O MPF em seu parecer (ID 4344892), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000816-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante ingressou com ações judiciais objetivando discutir a legalidade da contribuição ao FINSOCIAL incidente sobre seu faturamento, realizando depósitos judiciais dos valores que entendia devidos, fato que ensejou a lavratura do auto de infração noticiado nos autos.

Conforme cópia do referido auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal em 22 de agosto de 1995, juntada às fls. 119/122 (autos originários), resta comprovado que, em ação fiscal, foi apurada a prática de infração consistente na falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento, assim descrita:

"Valor apurado conforme levantamento realizado na empresa em que constatamos a existência de uma medida cautelar junto a 6ª vara da Justiça Federal em São Paulo, sob nº 91.681895-1, para evitar o pagamento desta contribuição nos meses de julho a dezembro de 1991 e janeiro a março de 1992. O contribuinte teve autorização e depositou judicialmente as quantias envolvidas, conforme cópias dos depósitos anexados ao presente. Foram verificadas as bases de cálculo e não anotamos irregularidades". Este Auto de Infração é emitido para evitar a fluência do prazo decadencial, sendo certo que FICA COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa, até o pronunciamento final da Justiça.
Destacamos o fato da sentença prolatada na ação ordinária 91.0717092-0, em relação a mesma contribuição, facultar ao contribuinte o recolhimento do FINSOCIAL com alíquota de 0,5% tendo condenado a UNIAO a devolver o excesso recolhido com alíquota de 2%. Esta a razão deste Auto de Infração imputar pagamento de 1,5% a favor da autuada. (...) No que se refere a atualização monetária e as penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo".

Assim, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Por outro lado, examinando a documentação anexada aos autos, verifico que a agravante levantou 75% dos valores depositados nos autos da medida cautelar nº 0681895-60.1991.403.6100 e o próprio acórdão que deferiu o levantamento pleiteado consignou que correria por conta e risco da impetrante qualquer atuação do fisco em propor execução e demais medidas que entendesse cabíveis

Nesse sentido, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA COBRANÇA DE RESÍDUOS REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS LEVANTADOS NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A agravante ingressou com ações judiciais objetivando discutir a legalidade da contribuição ao FINSOCIAL incidente sobre seu faturamento, realizando depósitos judiciais dos valores que entendia devidos, fato que ensejou a lavratura do auto de infração noticiado nos autos.
2. Conforme cópia do referido auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal em 22 de agosto de 1995, juntada às fls. 119/122 (autos originários), resta comprovado que, em ação fiscal, foi apurada a prática de infração consistente na falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento.
3. Assim, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

4. Por outro lado, examinando a documentação anexada aos autos, verifico que a agravante levantou 75% dos valores depositados nos autos da medida cautelar nº 0681895-60.1991.403.6100 e o próprio acórdão que deferiu o levantamento pleiteado consignou que correria por conta e risco da impetrante qualquer atuação do fisco em propor execução e demais medidas que entendessem cabíveis

5. Nesse sentido, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002056-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002056-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 90418900) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 22475587) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é “o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas”, abarcando receitas outras que “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”. Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional (art. 195) a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos (ID 102595989), para sanar as omissões apontadas, para esclarecer que o valor do ICMS/ISS a ser excluído é o destacado na nota fiscal, bem como foi deferida a tutela de evidência.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 122781976), alegando que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o efetivamente recolhido.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 90548964 e 123069450).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002056-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalava anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEBRI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

5. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, RODE RIO PRETO MOTOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, RODE RIO PRETO MOTOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 120059220) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 123515767) interposto por JCMATTIAS Negócios Automotivos Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 107319516) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento às apelações da União Federal e da parte autora.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

A parte autora, por sua vez, alega que sendo a sentença ilíquida os honorários advocatícios devem ser fixados, somente na fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a parte autora (ID 123515774) e a União Federal (ID 124858750).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, RODE RIO PRETO MOTOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pelas agravantes em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS. NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Camem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições"

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Por fim, analisando o valor do proveito econômico pretendido pela parte autora (R\$ 81.159,81 - fls. 550 e 561), entendo que não há reparo a ser feito na r. sentença, consoante a dicção do art. 85, §3º, I, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da parte autora e da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Analisando o valor do proveito econômico pretendido pela parte autora (R\$ 81.159,81 - fls. 550 e 561), entendo que não há reparo a ser feito na r. sentença, consoante a dicação do art. 85, §3º, I, do CPC.
6. Agravos da parte autora e da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos da parte autora e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007076-61.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M. A. R. DE CAMARGO - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ LUIZ ABDELNUR LOPES - SP165423
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
Advogado do(a) APELADO: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO - SP179488-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007076-61.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M. A. R. DE CAMARGO - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ LUIZ ABDELNUR LOPES - SP165423
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
Advogado do(a) APELADO: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO - SP179488-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Mar de Camargo – ME em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA objetivando a anulação do Auto de Infração e a respectiva multa. Foi dado à causa o valor de R\$8.028,00.

Afirma a autora que, em 25 de outubro de 2005, foi notificada pelo IBAMA a apresentar notas fiscais e ATPFs - Autorização para Transporte de Produtos florestais, correspondentes ao período de outubro de 2004 a outubro de 2005, além de atualizar seu cadastro perante o IBAMA. Alega que apresentou as notas fiscais, porém, deixou de apresentar as ATPFs e o registro atualizado. Esclarece que realizou o cadastro e solicitou ao IBAMA as ATPFs respectivamente em 30/11/2005 e 30/10/2005.

Aduz que a quase totalidade do produto florestal objeto do auto de infração é produto florestal beneficiado, para o qual não se exige ATPF e a ré deixou de lhe conceder prazo para sanar as irregularidades e que a pena de advertência deveria ter precedido a pena de multa.

Sustenta que o agente de fiscalização que realizou a autuação não exerce o cargo de agente fiscalizador sem prévia aprovação em concurso público, mas em virtude da Portaria 22/98, que aprovou o Regulamento Interno de Fiscalização. Entende que em virtude deste fato, é nula a autuação.

Foi concedida a antecipação da tutela às fls. 57/58/ID 90554295 para que o IBAMA se abstenha de exigir o crédito tributário constituído por meio do auto de infração e imposição de multa n. 265041, bem como realização a inscrição no CADIN. Contra essa decisão a autarquia ré interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (fls. 137/138).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, cassando a tutela anteriormente concedida, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4, do CPC (fls. 161/165/ID 90554296).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que se ausente a advertência e o prazo para o saneamento das irregularidades, nos termos da Lei nº 9.605/98, inciso I do §3º do artigo 72, não há que se falar em aplicação da multa. Sustenta que não opôs ao Instituto Réu qualquer embaraço à sua atividade fiscalizatória e que nulas são as autuações decorrentes da atividade dos funcionários do IBAMA, precariamente designados para o cargo de agente fiscalizador, posto que não investidos no cargo por meio de concurso público (fls. 167/171).

Com contrarrazões às fls. 180/184, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007076-61.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M. A. R. DE CAMARGO - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ LUIZ ABDELNUR LOPES - SP165423
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
Advogado do(a) APELADO: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO - SP179488-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora, ora apelante, foi autuada em 23 de novembro de 2005 (Auto de Infração nº 26504 1-1) por comercialização de madeira serrada sem a devida cobertura de ATPF - Autorização de Transporte de Produto Florestal, pelo período de março a setembro de 2005.

É bem de ver que a atividade fiscalizatória exercida pelo IBAMA encontra-se inserida no âmbito do poder polícia e tem como escopo a promoção da proteção do meio ambiente.

A Autorização para Transporte de Produtos Florestais – ATPF, criada pela Portaria SEMAM nº 139, de 05 de junho de 1992, é uma licença indispensável para o transporte de produto florestal de origem nativa, sendo sua impressão, expedição e controle de responsabilidade do IBAMA.

Tal instrumento constitui importante mecanismo de controle da exploração de produtos florestais, propiciando o conhecimento, pela Autarquia, da quantidade de madeira em exploração. Desta forma, produtos florestais que não estão acobertados por ATPF regularmente expedida, são originários de atividade irregular, gerando apuração da responsabilidade civil, penal e administrativa.

Ora, é certo que a recorrente confessou na sua exordial que comercializou produtos florestais sem ATPF, porquanto afirma que requereu as ATPFs junto ao IBAMA em data posterior à notificação do órgão.

A classificação de produtos e subprodutos florestais encontra-se prevista no art. 13 e incisos da Portaria IBAMA nº 44/N, de 1993, sendo que a madeira serrada sob qualquer forma, para uso de ATPF, encontra-se prevista no inciso I do referido artigo.

Também não há que se falar em dispensa de ATPF quando se verificar que a madeira é serrada e aparelhada, isso porque a dispensa de ATPF somente é concedida quando o subproduto florestal for acabado, embalado e manufaturado para o uso final, de acordo com art. 14, alínea "a", da Portaria nº 44-N/93, o que não é o caso dos autos.

Conforme bem asseverou o Juízo de piso, o fato de a autora não ter criado qualquer embaraço para a fiscalização não afasta de forma alguma a infração grave cometida.

Sobre o tema, colaciono julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO POR INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MADEIRA. ATPF. DECRETO Nº 3.179/99. MULTA SIMPLES. APLICABILIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 641.754-PB definiu ser a ATPF uma taxa prevista no artigo 17-A da Lei 6.938/81 e, portanto, dentro da legalidade.

- A ATPF é a licença para o transporte de produto florestal de origem nativa, inclusive o carvão vegetal nativo (artigo 1º da Portaria nº 44-N/93 do IBAMA). A RET é documento obrigatório, dentre outros, para madeira serrada sob qualquer forma, laminada, aglomerada, prensada, compensada, chapas de fibra, desfolhada, faqueada, contraplacada e para exportação (arts. 11 e 13, inciso I, da Portaria nº 44-N/93 do IBAMA).

- O artigo 17-A e seu anexo da Lei nº 6.938/81 fazem referência a produtos florestais e demais produtos. Não distingue produtos florestais de subprodutos florestais. Foi a Portaria nº 44-N/93 que estipulou que a ATPF seria exigida para produto florestal e o definiu como aquele que se encontra em estado bruto ou "in natura" (artigo 1º, parágrafos 1º e 2º), ao passo que criou a RET para os demais produtos, inclusive a madeira serrada (artigo 13, inciso I). Posteriormente, no mesmo plano normativo, a Instrução Normativa nº 04, de 27.07.2001, extinguiu a RET e a substituiu pela ATPF (artigo 1º). Em 18.08.2006, sobreveio a Portaria MMA nº 253, que substituiu a ATPF pelo DOF - documento de origem florestal e estabeleceu que é licença obrigatória para produtos e subprodutos florestais de origem nativa (artigo 1º, parágrafo 1º). Em 21.08.2006, foi editada a Instrução Normativa IBAMA nº 112, que tratou pormenorizadamente do DOF e exigiu o documento para produtos e subprodutos florestais de origem nativa.

- A entrada e saída de produtos e subprodutos florestais devem estar cobertas pela ATPF. O IBAMA a emite e realiza a certificação por meio da ficha de controle mensal, nos termos da Portaria IBAMA nº 44-N/93.

- O fato de ter havido venda de madeira serrada excedente àquela acobertada por ATPF justifica, em princípio, a autuação, conforme previsto no artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 3.179/99, ao qual não houve transgressão.

- O artigo 2º, inciso I, do Decreto nº 3.179/99 prevê dentre as sanções para as infrações administrativas a advertência e, no parágrafo 2º, diz que será aplicada pela inobservância das disposições do decreto e da legislação em vigor, sem prejuízo das demais sanções previstas no artigo. Assim, a multa simples a que faz referência o parágrafo 3º, inciso I, como sucedâneo da advertência não se confunde com as sanções catalogadas no capítulo II do Decreto nº 3.179/99.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323958 - 0001961-86.2007.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

DIREITO AMBIENTAL - IBAMA - TRANSPORTE DE MADEIRA LAMINADA - ATPF - EXIGÊNCIA - LEGITIMIDADE.

1. O transporte de madeira serrada sob qualquer forma exige a prévia expedição de Autorização de Transporte de Produto Florestal - ATPF.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 249884 - 0082391-17.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 29/08/2007, DJU DATA:07/11/2007 PÁGINA: 316)

Também não merece prosperar a alegação de que a pena de advertência deve preceder a pena de multa, senão vejamos.

O artigo 2º, do Decreto 3.179 de 1999 estabelece as espécies de penalidades que agente administrativo pode aplicar em caso de infração administrativa ambiental, *in verbis*:

"Art. 2 As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções.

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

(...)

§ 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.

§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições deste Decreto e da legislação em vigor, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido, por irregularidades, que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA ou pela Capitania dos Portos do Comando da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos do Comando da Marinha.

A pena de advertência só é cabível nas hipóteses em que existam irregularidades sanáveis, o que não ocorre no caso vertente.

Com efeito, a escolha da penalidade a ser aplicada é discricionária do agente administrativo, não cabendo falar em obrigatoriedade da aplicação da pena de advertência previamente à pena de multa.

Ademais, a infração cometida pelo recorrente é tida como grave uma vez que as ATPFs servem como instrumento de controle da administração pública, a fim de evitar o desmatamento irregular e criminoso das florestas.

Quanto ao argumento de que o auto de infração é nulo porque lavrado por autoridade incompetente não merece prevalecer, porquanto o fiscal estava designado para a função de fiscalização por uma portaria do IBAMA.

Neste sentido, transcrevo o §1º, do artigo 70, da Lei nº 9.605/98:

§1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha."

Desta feita, demonstrada a legalidade do auto de infração ora contestado, restando infundadas as alegações da apelante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. MULTA IBAMA. TRANSPORTE DE MADEIRA SERRADA. ATPF. OBRIGATORIEDADE. ADVERTÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DA AUTARQUIA.

1. A Autorização para Transporte de Produtos Florestais – ATPF, criada pela Portaria SEMAM nº 139, de 05 de junho de 1992, é uma licença indispensável para o transporte de produto florestal de origem nativa, sendo sua impressão, expedição e controle de responsabilidade do IBAMA.
2. A recorrente confessou na sua exordial que comercializou produtos florestais sem ATPF, porquanto afirma que requereu as ATPFs junto ao IBAMA em data posterior à notificação do órgão.
3. A classificação de produtos e subprodutos florestais encontra-se prevista no art. 13 e incisos da Portaria IBAMA nº 44/N, de 1993, sendo que a madeira serrada sob qualquer forma, para uso de ATPF, encontra-se prevista no inciso I do referido artigo.
4. Não há que se falar em dispensa de ATPF quando se verificar que a madeira é serrada e aparelhada, isso porque a dispensa de ATPF somente é concedida quando o subproduto florestal for acabado, embalado e manufaturado para o uso final, de acordo com o art. 14, alínea "a", da Portaria nº 44-N/93, o que não é o caso dos autos. O fato de a autora não ter criado qualquer embaraço para a fiscalização não afasta de forma alguma a infração grave cometida.
5. A pena de advertência só é cabível nas hipóteses em que existam irregularidades sanáveis, o que não ocorre no caso vertente. A escolha da penalidade a ser aplicada é discricionária do agente administrativo, não cabendo falar em obrigatoriedade da aplicação da pena de advertência previamente à pena de multa.
6. Quanto ao argumento de que o auto de infração é nulo porque lavrado por autoridade incompetente não merece prevalecer, porquanto o fiscal estava designado para a função de fiscalização por uma portaria do IBAMA.
7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-54.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATACADAO MONTEBELLO PRESENTES E UTILIDADES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CASCADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-54.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATACADAO MONTEBELLO PRESENTES E UTILIDADES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CASCADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 106766349) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 90523248) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de repetição em sede mandamental.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 123207269).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-54.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATAC ADAO MONTEBELLO PRESENTES E UTILIDADES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CASCADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALE RBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3º Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições"

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e do COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3º Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-10.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRICOSMETICOS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-10.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICOSMETICOS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 91609295) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 6484922) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos (ID 104514438), para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 123079453), alegando que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal.

A parte autora também interpõe agravo interno (106392970), alegando que devem ser fixados os honorários recursais, nos termos do §11 do art. 85, do CPC.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a parte autora (ID 93277958 e 124713622) e a União Federal (ID 126067443).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-10.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICOSMETICOS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pelas agravantes em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto aos honorários recursais, inexistiu a omissão apontada, tendo em vista a ausência de pedido em sede de contrarrazões ao recurso de apelação da União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da parte autora e da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. HONORÁRIOS RECURSAIS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Quanto aos honorários recursais, inexistiu a omissão apontada, tendo em vista a ausência de pedido em sede de contrarrazões ao recurso de apelação da União Federal.
5. Agravos da parte autora e da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos da parte autora e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016553-74.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TBM COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX BATISTA DE CARVALHO - SP160875
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016553-74.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TBM COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX BATISTA DE CARVALHO - SP160875
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por TBM COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando pagamento do débito.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: havia protestado na inicial pela prova do alegado através da produção de prova documental, pericial e testemunhal e demais provas em direito admitidas; a própria Fazenda Nacional já havia se manifestado no sentido de que estava verificando na via administrativa as alegações e as provas de cunho material carregadas aos autos pela apelante; violação ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016553-74.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TBM COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX BATISTA DE CARVALHO - SP160875
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Portanto, caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

Com efeito, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ICMS-IMPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. NORMA LOCAL. SÚMULA 280/STF. TAXA DE CÂMBIO. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

(...)

3. Não há nulidade por cerceamento de defesa quando o julgador entende desnecessária a produção de prova pericial e profere decisão devidamente motivada na prova documental que reputa suficiente (REsp 1.277.440/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012).

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.660.422/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27.06.2017, DJe 30.06.2017)

No caso dos autos, assim fundamentou o MM. Juízo a quo acerca dos débitos em cobrança e das alegações da embargante:

- do débito do SIMPLES com vencimento em 10.01.2002, no valor de R\$ 8.976,39: alega o embargante que recolheu o valor de R\$ 8.779,35, em 10.01.2002; afirma que o equívoco se deu por conta por parte do banco, que registrou o período de apuração o ano de 2002, quando o correto seria o ano de 2001; protocolou pedido de retificação em 08.12.2005; dos documentos juntados, nota-se que o código do tributo recolhido (6106) coincide com o cobrado no débito acima transcrito, porém o período de apuração e o valor divergem do apontado na CDA; portanto, para fins de pagamento, não considero válido o documento de fl. 11, em que pese a alegação da embargante de erro por parte da instituição bancária, em face da divergência no valor apontado

- do débito ao SIMPLES, com vencimento em 11.03.2002, no valor de R\$ 2.194,91: alega o embargante que recolheu o valor em 12 parcelas; da análise das guias juntadas às fls. 13/18, nota-se que o código do tributo recolhido (8822) coincide com o cobrado no débito acima transcrito, porém, o período de apuração, a data de vencimento e a somatória dos valores recolhidos divergem do apontado na CDA; portanto, para fins de pagamento, não considero válidos os referidos documentos

Da análise dos referidos documentos, verifica-se que não há como se saber se esses valores foram aproveitados nos débitos em tela ou utilizados para pagamento de outros tributos.

Nos termos do art. 163 do CTN, na hipótese de existência simultânea de dois ou mais débitos do mesmo contribuinte, a atribuição para receber o pagamento é da autoridade administrativa, a quem compete a imputação do pagamento.

Quando de sua impugnação, a exequente requereu prazo de 120 dias para análise do Processo Administrativo Fiscal em curso na Receita Federal do Brasil. Transcorrido o prazo mencionado, a União requereu a concessão de nova suspensão, pelo mesmo prazo, tendo em vista que o referido processo ainda permanecia sob análise do órgão competente da Receita Federal do Brasil.

Esse pleito de novo prazo foi indeferido, o que motivou a interposição de agravo retido, sob alegação de cerceamento do direito de defesa, sendo que, em contraminuta, a apelante se manifestou pela manutenção da decisão que negou a suspensão do processo para produção de prova técnica pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo sido mantida a decisão agravada.

Desse modo, conquanto tenha requerido, na inicial, a produção de prova documental, pericial e testemunhal e demais provas em direito admitidas, a fim de demonstrar o alegado, quando teve oportunidade de apresentar provas, ou de requerer a produção de prova pericial, justificando sua necessidade, a embargante quedou-se inerte, não havendo se falar, assim, em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE NÃO JUSTIFICADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

I - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

II - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

III - Com efeito, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

IV - Da análise dos referidos documentos, constatou o MM. Juízo *a quo* não estarem comprovados os alegados pagamento, bem como que não há como se saber se esses valores foram aproveitados nos débitos em tela ou utilizados para pagamento de outros tributos.

V - Nos termos do art. 163 do CTN, na hipótese de existência simultânea de dois ou mais débitos do mesmo contribuinte, a atribuição para receber o pagamento é da autoridade administrativa, a quem compete a imputação do pagamento.

VI - Quando de sua impugnação, a exequente requereu prazo de 120 dias para análise do Processo Administrativo Fiscal em curso na Receita Federal do Brasil. Transcorrido o prazo mencionado, a União requereu a concessão de nova suspensão, pelo mesmo prazo, tendo em vista que o referido processo ainda permanecia sob análise do órgão competente da Receita Federal do Brasil.

VII - Esse pleito de novo prazo foi indeferido, o que motivou a interposição de agravo retido, sob alegação de cerceamento do direito de defesa, sendo que, em contramínuta, a apelante se manifestou pela manutenção da decisão que negou a suspensão do processo para produção de prova técnica pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo sido mantida a decisão agravada.

VIII - Desse modo, conquanto tenha requerido, na inicial, a produção de prova documental, pericial e testemunhal e demais provas em direito admitidas, a fim de demonstrar o alegado, quando teve oportunidade de apresentar provas, ou de requerer a produção de prova pericial, justificando sua necessidade, a embargante ficou-se inerte, não havendo se falar, assim, em cerceamento de defesa.

IX – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035337-31.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROBERTO UGOLINI NETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
APELADO: ROBERTO UGOLINI NETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035337-31.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROBERTO UGOLINI NETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
APELADO: ROBERTO UGOLINI NETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ROBERTO UGOLINI NETO em face da FAZENDA NACIONAL, alegando sua ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição, insurgindo-se, ainda, contra os acréscimos legais.

Embargos julgados procedentes, para determinar a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, requerendo seja apreciada sua alegação de ocorrência de prescrição, bem como a majoração da verba honorária.

Também a União interps recurso de apelação, aduzindo que, ainda que não pudesse ser constatada a dissolução irregular, é certo que a responsabilização dos sócios estaria amparada pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93, que se dá independentemente do poder de gerência eventualmente exercido e dissociado de eventual dissolução irregular da empresa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROBERTO UGOLINI NETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
APELADO: ROBERTO UGOLINI NETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, como no caso dos autos, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGREsp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Todavia, no caso dos autos, a execução foi redirecionada a pessoa física que era, à época dos fatos geradores, Diretor Superintendente da empresa executada, sendo que, conforme consta no ID 92924672, a administração da sociedade competia ao Diretor Presidente, que podia distribuir entre seus membros as funções de administração, ressalvada a de seu cargo, não tendo a União logrado demonstrar que o embargante exercia as funções de administração.

Assim, conquanto tenha sido constatada por oficial de justiça a dissolução irregular da sociedade, não pode o embargante ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada.

Cumprido ressaltar que, na execução fiscal, foi deferida a inclusão do embargante no polo passivo, com fulcro no art. 135, III, do CTN, na qualidade de responsável tributário, e não no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Por sua vez, no tocante à alegação de ocorrência de prescrição, arguida pelo embargante em seu recurso de apelação, deixo de conhecê-la, por ausência de interesse recursal, já que o apelante foi excluído da lide, por ilegitimidade passiva, decisão mantida nesse sentido por este Relator.

Quanto ao pleito de majoração da verba honorária, entendo que lhe assiste razão.

Com efeito, foi a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00. Todavia, o valor atribuído à causa nestes embargos foi de R\$ 540.859,91 em 21.08.1995.

Desse modo, correspondente o montante atribuído a menos de 1% do valor da causa, à época, bem como considerando a atualização dessa quantia até a presente data, entendo deva ser majorada a verba honorária para 1% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem assim o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União, bem como conheço parcialmente do recurso de apelação do embargante e, na parte conhecida, lhe dou provimento**, para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não obstante a emvergadura do voto proferido pelo e. Relator, peço licença para divergir.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular, conforme aponta o recente julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Inicialmente, insta esclarecer que o atual entendimento deste Superior Tribunal, é de que a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço informado à Receita Federal e/ou Junta Comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Tal orientação encontra-se no enunciado da Súmula 435/STJ e em vários precedentes deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com base nas provas acostadas, reconhece a corresponsabilidade tributária do sócio-gerente e assevera que a hipótese dos autos se trata de dissolução irregular da empresa. Dessarte, o acolhimento da tese do agravante importaria revisão da premissa fática fixada pela instância a quo, o que é vedado em Recurso Especial em face da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016)

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1992, 1993 e 1994 (id 92924671 - Pág. 9/24).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 14.03.1997 (id 92924671 - Pág. 55).

Ademais, como bem restou consignado na r. sentença recorrida - id 90764517 - Pág. 59 - (...) o Embargante não contesta a qualidade de sócio dirigente da pessoa jurídica, apenas sustenta que "a responsabilização de dirigente é medida excepcional" e alega a inexistência de prática de ato com excesso de poder ou infração à lei, por ele praticado. Portanto, ao menos a princípio possuía legitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal (...).

Logo, verifica-se que o sócio Roberto Ugolini Neto administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e julgo prejudicada à apelação do embargante.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Desembargador Federal André Nabarrete: Acompanho o eminente Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva pela conclusão porquanto não há nos autos documento que demonstre a permanência do embargante como diretor superintendente da empresa executada na data da dissolução irregular (15.03.96 – certidão do oficial de justiça – ID 92924671, pág. 35), notadamente ante o estatuto social, datado de 01.09.1994 (ID 92924671, págs. 36/44), no qual consta a aceitação da renúncia da diretoria anterior, conforme itens 'a' e 'b' do tópico *Deliberações* (pág. 37).

Por outro lado, no Capítulo III do referido estatuto, que trata da Administração, verifica-se que a Diretoria seria composta de até três membros eleitos (artigo 8), bem como que o Diretor Presidente seria responsável pela coordenação e direção geral dos negócios da sociedade (artigo 11) e que **caberia à Diretoria**, e não ao Diretor Presidente, como constou no voto do relator, "*distribuir, entre os seus membros, as funções de administração da Sociedade, ressalvada a de Diretor Presidente que será e reputar-se-á privativa da Assembleia Geral de acionistas*", consoante o item 'd' do artigo 12.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INCLUSÃO DE DIRETOR SUPERINTENDENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PODERES DE GERÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

III - No caso concreto, todavia, a execução foi redirecionada a pessoa física que era, à época dos fatos geradores, Diretor Superintendente da empresa executada, sendo que, conforme consta no ID 92924672, a administração da sociedade competia ao Diretor Presidente, que podia distribuir entre seus membros as funções de administração, ressalvada a de seu cargo, não tendo a União logrado demonstrar que o embargante exercia as funções de administração.

IV - Assim, conquanto tenha sido constatada por oficial de justiça a dissolução irregular da sociedade, não pode o embargante ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada.

V - Cumpre ressaltar que, na execução fiscal, foi deferida a inclusão do embargante no polo passivo, com fulcro no art. 135, III, do CTN, na qualidade de responsável tributário, e não no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

VI - Por sua vez, no tocante à alegação de ocorrência de prescrição, arguida pelo embargante em seu recurso de apelação, deixo de conhecê-la, por ausência de interesse recursal, já que o apelante foi excluído da lide, por ilegitimidade passiva, decisão mantida nesse sentido por este Relator.

VII – Tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00, montante que correspondia, à época, a menos de 1% do valor atribuído à causa nestes embargos (R\$ 540.859,91 em 21.08.1995), bem como considerando a atualização dessa quantia até a presente data, entendo deva ser majorada a verba honorária para 1% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem assim o entendimento desta Turma.

VIII – Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação do embargante parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, bem como conhecer parcialmente do recurso de apelação do embargante e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, para majorar a verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (pela conclusão), a Des. Fed. MÔNICA NOBRE (pela conclusão) e o Des. Fed. FÁBIO PRIETO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento à apelação da União Federal e julgava prejudicada a apelação do embargante. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. FÁBIO PRIETO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035338-16.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERGIO ROBERTO UGOLINI
Advogado do(a) APELADO: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035338-16.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERGIO ROBERTO UGOLINI
Advogado do(a) APELADO: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SERGIO ROBERTO UGOLINI em face da FAZENDA NACIONAL, alegando sua ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição, insurgindo-se, ainda, contra os acréscimos legais.

Embargos julgados procedentes, para determinar a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que, ainda que não pudesse ser constatada a dissolução irregular, é certo que a responsabilização dos sócios estaria amparada pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93, que se dá independentemente do poder de gerência eventualmente exercido e dissociado de eventual dissolução irregular da empresa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035338-16.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERGIO ROBERTO UGOLINI
Advogado do(a) APELADO: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 14.03.1997 (ID 92924671, referente à execução fiscal, que está no Processo nº 0035337-31.2008.4.03.6182, embargos à execução interpostos em face do mesmo feito executivo em tela).

Com efeito, restou demonstrado nos autos, de forma inequívoca, que a sociedade originariamente executada - INBRAC COMPONENTES S/A - alterou sua denominação social para Konduz Componentes S/A, com mudança do domicílio de São Paulo - SP para Curitiba - PR.

Após a efetiva citação da empresa devedora, quando da expedição de mandado de penhora e avaliação de bens, a mesma não foi encontrada em seu domicílio, sendo informado que a sociedade havia alterado sua denominação social e seu domicílio.

Assim, expedido mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou, em 14.03.1997, que deixava de penhorar bens da executada em virtude de informação obtida no local (Curitiba - PR), estava estabelecida a empresa Projetos Etiquetas e Adesivos Ltda., sendo a firma Konduz Componentes S/A era a que estava anteriormente naquele endereço, sendo que ninguém sabia informar seu atual endereço.

Cumprе ressaltar que, à época dos fatos geradores, o embargante exercia o cargo de Diretor Presidente, com poderes de administração da empresa executada, conforme documentos acostados aos autos.

Constatada a dissolução irregular da empresa por Oficial de Justiça, passo a examinar a questão relativa à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgRt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

Todavia, a discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

Em razão disso, houve um novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, na mencionada Corte Superior, cuja transcrição a seguir, na íntegra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lústru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido. "

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019)

No referido julgado foram analisadas hipóteses em que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a citação da pessoa jurídica, alterando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento.

Nesse cenário, o C. STJ definiu a data do termo a quo da prescrição para o redirecionamento, nos casos em que o ato de citação resultar negativo em razão do encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, ou seja, dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, como a data da diligência que resultou negativa (nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN) ou à data do despacho do juiz que ordenar a citação (para os casos regidos pela novel redação do mencionado artigo, dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Por sua vez, restou decidido que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for posterior a ela, uma vez que, em tal circunstância, não existirá, na data de tal ato, pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que, conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN.

Desse modo, somente pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes, a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Portanto, constatada a dissolução irregular da sociedade em data subsequente à da citação da pessoa jurídica, somente a data desse ato posterior é que pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra seus sócios-gerentes.

Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 14.03.1997 (ID 92924671).

Todavia, somente foi requerido a inclusão do embargante no feito executivo em 16.02.2004 (ID 92924673, referente à execução fiscal, que está no processo 0035337-31.2008.4.03.6182).

Assim, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (14.03.1997) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante. (16.02.2004).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIRETOR PRESIDENTE COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. OCORRÊNCIA.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade como pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

III - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 14.03.1997 (ID 92924671, referente à execução fiscal, que está no Processo nº 0035337-31.2008.4.03.6182, embargos à execução interpostos em face do mesmo feito executivo em tela).

IV - Restou demonstrado nos autos, de forma inequívoca, que a sociedade originariamente executada - INBRAC COMPONENTES S/A – alterou sua denominação social para Konduz Componentes S/A, com mudança do domicílio de São Paulo – SP para Curitiba – PR.

V - Após a efetiva citação da empresa devedora, quando da expedição de mandado de penhora e avaliação de bens, a mesma não foi encontrada em seu domicílio, sendo informado que a sociedade havia alterado sua denominação social e seu domicílio.

VI - Assim, expedido mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou, em 14.03.1997, que deixava de penhorar bens da executada em virtude de informação obtida no local (Curitiba – PR), estava estabelecida a empresa Projetos Etiquetas e Adesivos Ltda., sendo a firma Konduz Componentes S/A era a que estava anteriormente naquele endereço, sendo que ninguém sabia informar seu atual endereço.

VII - Cumpre ressaltar que, à época dos fatos geradores, o embargante exercia o cargo de Diretor Presidente, com poderes de administração da empresa executada, conforme documentos acostados aos autos.

VIII - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

IX - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

X - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no luto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

XI - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 14.03.1997 (ID 92924671).

XII - Todavia, somente foi requerido a inclusão do embargante no feito executivo em 16.02.2004 (ID 92924673, referente à execução fiscal, que está no processo 0035337-31.2008.4.03.6182).

XIII - Assim, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (14.03.1997) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante. (16.02.2004).

XIV - Recurso de apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000281-31.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: F. MORATO ZULIAN - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000281-31.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: F. MORATO ZULIAN - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por F. MORATO ZULIAN – ME em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, objetivando: declarar a nulidade do Auto de Infração nº 1001130002679; desconstituir eventual CDA lavrada em decorrência do crédito tributário.

Antecipação da tutela deferida, tendo a autora efetuado o depósito judicial do valor correspondente à multa aplicada.

Ação julgada procedente, para o fim de anular o Auto de Infração nº 1001120002679, com condenação do INMETRO ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, fixados em R\$ 1.000,00.

Interposto recurso de apelação pelo INMETRO, aduzindo que: a atividade do apelante tem perfeito amparo nos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como no regime próprio do direito administrativo, cabendo-lhe exercer o poder de polícia que lhe é inerente, no sentido de zelar pela proteção das relações de consumo, como também pela observância e eficácia das normas de natureza metroológica, em defesa do cidadão perante a fortaleza do poder econômico; esta autarquia federal possui poderes normativos e disciplinares, regidos por um viés jurídico constitucional-administrativo, com forte intuito de coibir o abuso de direito individual; não cabe à apelada falar em nulidade da ação fiscal e do próprio auto de infração lavrado, uma vez caracterizadas a autoria e materialidade da infração administrativa, em nenhum momento negadas por ela, seja na esfera administrativa, seja na judicial; a ação do INMETRO, no caso concreto, é exercida nos limites de atuação da Fazenda Pública e do princípio da legalidade, lembrando-se ainda que o interesse público repousa em fazer atuar o poder de polícia e fazer valer a observância e eficácia das normas – inclusive metroológicas – em vigor; em dezembro de 2006 entrou em vigência a Lei Complementar nº 123, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; referida lei complementar delegou à autoridade administrativa verdadeiro poder discricionário, dentro de cujos limites está a administração pública autorizada a definir, na sua esfera específica de competência (no caso do INMETRO, a fiscalização metroológica), outras atividades e situações às quais é possível afastar a regra da dupla visitação e, com isso autuar o investigado já na primeira visita; considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o INMETRO, com base no § 3º, do art. 55, da Lei Complementar nº 123/06, emitiu portaria classificando determinadas situações que dispensam a dupla visita (Portaria INMETRO nº 436/07); ao contrário da argumentação tecida na exordial, a apelada não faz jus ao critério da dupla visita, constante do art. 55 da referida lei complementar, sendo-lhe inaplicável tal dispositivo por não se enquadrar na hipótese; se normativo interno (Portaria nº 436/07) regulamentador de dispositivo legal (art. 55, § 3º, da LC 123/06) define quais são as atividades e situações com grau de risco alto, permitindo, assim, a atuação da primeira visita, e se diante disso a fiscalização do INMETRO aplica sanções pecuniárias já na primeira visita a estabelecimento comercial, então os agentes públicos não fizeram mais que atender a comandos legais; conforme consta do processo administrativo, o estabelecimento da parte autora já havia sido visitado pela fiscalização do INMETRO anteriormente, abordando o mesmo tipo de produto que foi objeto da atuação; mesmo não sendo obrigatória a dupla visita, a apelante procedeu a uma primeira visita ao estabelecimento comercial da apelada, de modo a informar-lhe acerca da fiscalização realizada sobre produtos têxteis; do art. 55 da mencionada lei complementar também se depreende que a fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora; isso não significa, contudo, que tenha que ser obrigatoriamente orientadora, ficando a critério da Administração, balizada na sua discricionariedade, a adoção ou não da fiscalização orientadora, conforme a gravidade do caso concreto; ainda que o estabelecimento da parte autora não tivesse sido visitado pela fiscalização anteriormente, o critério da dupla visita prevista na LC 123/06 não é aplicável ao caso dos autos; em relação às atividades institucionais do INMETRO, apenas a fiscalização pertinente à metrologia é abrangida pela lei, de modo que a fiscalização acerca da avaliação da conformidade não está por ela regulada; a dupla visita pressupõe a possibilidade de adequação dos aspectos metroológicos para uma segunda avaliação; ou seja, pressupõe que o objeto da orientação na primeira visita possa ser adequado para estar dentro da legalidade por ocasião da segunda visita; tal premissa não se mostra adequada ao caso dos autos, que trata apenas de avaliação de conformidade da etiquetagem; conforme consta do processo administrativo, a atuação ocorreu pela “ausência de identificação fiscal (CNPJ) no produto”; dessa forma, a análise fiscalizatória consiste apenas em verificar se a etiqueta está ou não conforme as normas legais regulamentares; no caso em análise, seria inócua a realização de uma segunda visita, visto que não poderia haver uma adequação, já que se trata de uma avaliação de conformidade; além disso, não possui fundamento a alegação da parte autora de que teria apresentação a nota fiscal do produto; com efeito, é impossível relacionar a nota fiscal constante à fl. 15 do processo administrativo com a etiqueta constante à fl. 03, visto que esta não possui o CNPJ da empresa fabricante; o documento juntado à fl. 34 dos autos não é uma etiqueta, e sequer foi juntado no processo administrativo; não existe qualquer vinculação desta suposta etiqueta ao produto objeto da atuação, visto que pode ser colocada e retirada de qualquer produto a qualquer tempo; repita-se que a etiqueta do produto autuado é aquela constante à fl. 03 do processo administrativo; assim, são infundados os argumentos da apelada no sentido da ausência de critério da dupla visita para a imposição de penalidade e da suposta apresentação de documento fiscal da identificação da mercadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000281-31.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: F. MORATO ZULIAN - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impôs o INMETRO à autora multa por infração administrativa, por comercializar camiseta masculina, marca ALKARY, sem a informação da identificação fiscal, o que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e artigo 1º da Resolução CONMETRO nº 002/2008 c/c Portaria Inmetro nº 166/2011.

A fiscalização ocorreu em 06.08.2013, tendo sido lavrado o Auto de Infração em 19.09.2013.

Verifica-se dos autos que a apelada é microempresa que aderiu ao SIMPLES, sistema de tributação diferenciado e facultado às microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei Complementar nº 123/06, instituidora do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelece as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, dispondo em seu art. 55, com redação da época da fiscalização:

“Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metroológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1º será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.”

Na hipótese, o auto de infração foi lavrado sem que tenha havido uma posterior visita a fim de verificar se as orientações lançadas no Termo Único de Fiscalização haviam sido atendidas, tratando-se de ação punitiva sumária, não se constatando a dupla visita.

Cumprе ressaltar que a infração e a atuação não se amoldam às exceções previstas no § 1º, do art. 55 da Lei Complementar nº 123/06, pelo que, deveria ter prevalecido o caráter orientador da fiscalização.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e jurisprudência desta E. Quarta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. REXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos consignou: “a autora requer a anulação da multa aplicada a partir dos autos de infração nº 2238629, no valor de R\$ 640,00. (...) No caso dos autos, a sociedade empresária autuada, ora demandante, consiste em micro empresa, pelo que se depreende do conteúdo do contrato social (evento 1 - CONTRSOCIAL4 e CONTRSOCIAL5). Outrossim, pelo que se observa do processo administrativo anexado aos autos (evento 13 - PROCADM3 a PROCADM22), a atuação fiscal ocorreu na primeira visitação ao estabelecimento comercial em que foram coletadas as mercadorias fabricadas pela demandante. Não há, no referido processo administrativo, indicativos de que a fiscalização tenha apresentado natureza orientadora e de que tenha sido atendido o critério de dupla visitação previsto no artigo 55, §1º, da Lei Complementar 123/2006. Não observo a existência de quaisquer razões que pudessem caracterizar ressalva à aplicação daquele dispositivo, no caso em discussão. Nesse sentido, o grau de risco oferecido pela atividade desenvolvida pela demandante é evidentemente compatível com a adoção de fiscalização com caráter orientador. Note-se que o objeto da atuação relaciona-se à fabricação, pela demandante, de embalagens para pipoca e hambúrguer, atividade inofensiva, para os efeitos do que dispõe o artigo 55, caput, acima transcrito. E, no que tange à dupla visitação, prevista no artigo 55, §1º, da LC 123/2006, cumpre observar que o caso em discussão não trata de infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, tampouco ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, hipóteses que autorizariam a lavratura de infração na primeira visita. Ainda que a Administração possua certo grau de discricionariedade ao analisar se as circunstâncias que impedem a incidência do critério da dupla visita e fiscalização orientada estão presentes, não é aceitável, evidentemente, que uma Portaria venha restringir ou reduzir direitos estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006. É exatamente o que ocorre em relação à Portaria INMETRO nº 436/2007 (...). A necessidade da dupla visitação para a atuação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte é reconhecida de maneira sólida pela jurisprudência. (...) Por tais razões, cabe reconhecer a insubsistência do auto de infração e da multa, aplicados em face da demandante” (fls. 278-282, e-STJ).

2. Já o INMETRO sustenta que “no caso, constam do processo administrativo elementos e exames técnicos que provam materialmente a infração cometida, em comercializar produto reprovado em exame quantitativo, nos termos das normas técnicas metroológicas (...) Assim, uma vez constatada já na primeira fiscalização a conduta ilegal, comprometendo a identificação/afereção da quantidade dos produtos, e uma vez autorizada legalmente a atuação, não há falar em insubsistência do auto de infração” (fls. 326-327, e-STJ).

3. Desse modo, inviável o acolhimento da reivindicação do recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.

4. Recurso Especial não conhecido. ”

(REsp 1695039/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017)

“ADMINISTRATIVO. MICRO EMPRESA. AUTOS DE INFRAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO DA DUPLA VISITAÇÃO. ART. 55 DA LC 123/06. ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO NA PORTARIA INMETRO 436/2007. NORMA QUE NÃO SE REVESTE DO CONCEITO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

1. As infrações praticadas pelos microempresários, de acordo com o art. 55 da LC 123/06, tem como regra, para autuação, a dupla visita (§ 1º), dispensando-se esse critério quando definida como infração fora da zona de alto risco (§ 3º)

2. A Portaria 436/2007 foi editada pelo INMETRO para estabelecer quais as atividades de alto risco, complementando a exigência da LC 123/06

3. O Tribunal de Apelação considerou estar as infrações cometidas fora da zona de alto risco, situação que, pela lei complementar, não dispensa a dupla visita.

4. Enquadramento legal das infrações na Portaria 436/2007 (arts. 1º, 3º e 4º), cuja violação não autoriza a abertura da via especial, por ser considerada legislação infraconstitucional.

5. Recurso especial não conhecido. ”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1257391, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 26/06/2013)

“AÇÃO DE RITO COMUM - INMETRO - MICROEMPRESA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPRECEDIDO DE DUPLA VISITA, NOS TERMOS DO ART. 55, § 1º, LC 123/2006 - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA

1. Nos termos da Constituição Federal, art. 179, as microempresas e as empresas de pequeno porte terão tratamento diferenciado, condição distinta que logrou demonstrar o polo autor: fls. 26, tanto que não contrariada pela parte apelante.

2. A LC 123/2006 instituiu o regulamento para empresas daquela natureza, prevendo, no Capítulo VII, denominado “Da Fiscalização Orientadora”, em seu art. 55, § 1º, redação vigente ao tempo da autuação, ocorrida em 23/04/2014, fls. 289, que : Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. § 1º - Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

3. Consoante o Auto de Infração, teve como objeto a autuação irregularidades formais envolvendo a falta de informações em produtos têxteis, fls. 28/31.

4. O próprio art. 55, em seu § 3º, tratou de excepcionalizar a regra, permitindo a dispensa da dupla visita em situações onde presente risco, dependendo, contudo, de regulamentação.

5. O INMETRO, em sua apelação, não trouxe nenhuma norma que pudesse ampará-lo, no sentido de estar dispensada a dupla visita, limitando-se a explicar que a fiscalização teve cunho de conformidade, o que não procede, pois, como visto, teve a autuação indole metrológica amplo senso, amoldando-se com perfeição ao caput do retratado art. 55, impondo o § 1º a obrigatoriedade de dupla visita (a primeira tem o objetivo de orientar a empresa dos vícios, a fim de que ela possa saná-los).

6. Se o produto não possui determinada informação, bastaria ao Fiscal fixar prazo para adequação ou retirar o produto de circulação, portanto possível a correção do erro.

7. Deixando a parte apelante de realizar prévia orientação, com o fito de que o empresário pudesse sanar os problemas encontrados e não havendo norma que exclua a necessidade de dupla visita, para as infrações cometidas, nula, de pleno direito, a autuação lançada sobre a parte embargante, restando prejudicados os demais temas suscitados. Precedente.

8. Ausentes honorários recursais, por sentenciada a causa anteriormente ao NCPC, Súmula Administrativa n. 2º. STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

9. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido. ”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-78.2015.4.03.6134/SP, Relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 18.07.2019, DJe 02.08.2019)

Desse modo, há de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. INMETRO. MICROEMPRESA. DUPLA VISITAÇÃO. ART. 55 DA LC 123/06. NECESSIDADE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

I - Impôs o INMETRO à autora multa por infração administrativa, por comercializar camiseta masculina, marca ALKARY, sem a informação da identificação fiscal, o que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e artigo 1º da Resolução CONMETRO nº 002/2008 c/c Portaria Inmetro nº 166/2011.

II - A fiscalização ocorreu em 06.08.2013, tendo sido lavrado o Auto de Infração em 19.09.2013.

III - Verifica-se dos autos que a apelada é microempresa que aderiu ao SIMPLES, sistema de tributação diferenciado e facultado às microempresas e empresas de pequeno porte.

IV - A Lei Complementar nº 123/06, instituidora do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelece as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, dispoendo em seu art. 55, com redação da época, que a fiscalização deveria observar o critério da dupla visita, estabelecendo em seu § 1º as exceções.

V - Na hipótese, o auto de infração foi lavrado sem que tenha havido uma posterior visita a fim de verificar se as orientações lançadas no Termo Único de Fiscalização haviam sido atendidas, tratando-se de ação punitiva sumária, não se constatando a dupla visita.

VI - Cumpre ressaltar que a infração e a autuação não se amoldam às exceções previstas no § 1º, do art. 55 da Lei Complementar nº 123/06, pelo que, deveria ter prevalecido o caráter orientador da fiscalização.

VII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SA MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA, COMPANHIA BRASILEIRA DE TRANSPORTE DE GRANÉIS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - SP179034-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - SP179034-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0479741-97.1984.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SA MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA, COMPANHIA BRASILEIRA DE TRANSPORTE DE GRANÉIS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - SP179034-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por CIA BRASILEIRA DE TRANSPORTE DE GRANÉIS E S/A MARÍTIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando anular crédito tributário constituído, referente a indenização à ré, pela ocorrência de falta de mercadoria transportada a granel, com consequente perda na arrecadação de Imposto de Importação, alegando as autoras que a perda foi natural e inevitável, inferior a 5%, e que, em tais casos, não existe a obrigação de indenizar.

Pedidos julgados improcedentes, com condenação das autoras ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, tendo em vista a complexidade da mesma e o grau de zelo dos patronos, nos termos do art. 20 do Código de Processo civil, a serem rateados igualmente entre as autoras.

Interposto recurso de apelação pelas autoras, aduzindo que: através do Processo Fiscal nº 0845-57.393/81-56, foi exigido das apelantes o recolhimento do Imposto de Importação pela falta de mercadorias apurada no procedimento denominado "conferência final de manifesto" do navio EPTA GLARI, entrado no Porto de Santos em 29.09.1980, tendo sido lavrado o Auto de Infração nº 1459; a segunda apelante, ainda na instância administrativa e no exercício de seu direito de defesa, apresentou os recursos cabíveis, não obtendo resultado satisfatório, embora tivesse havido redução dos valores inicialmente exigidos; o autuado administrativamente foi o agente marítimo, S.A. MARÍTIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA; o referido auto de infração consigna que a falta foi inferior a 5% da carga manifestada, dispensada a multa do art. 106, face à IN SRF nº 12; a Decisão nº 2.491/81 da Delegacia da Receita Federal em Santos deixou registrado que foi dispensada a multa prevista no art. 106, item II, letra "d", do Decreto-Lei nº 37/66, em razão da falta ser inferior a 5% da carga manifestada, conforme preceitua a IN SRF nº 12/76; o Acórdão nº 28.196 da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda de igual forma considera a falta inferior a 5% da carga manifestada, o que permitiu a dispensa da multa de 50% sobre o imposto lançado; na sentença recorrida, baseando-se o juiz na informação de carga e descarga do Porto de Santos, considerou que a quebra foi superior a 5%, chegando a uma perda de 15,0615%, discussão que em nenhum momento teve lugar no processo administrativo nem nesta lide; a questão é exclusivamente tributária, de vez que a reparação civil por falta de mercadoria está direcionada ao importador e não aos cofres da União; nem o transportador marítimo nem seu agente podem ser equiparados/comparados ao importador como contribuinte do Imposto de Importação; não há lei alguma que estabeleça tal atribuição; o art. 60 e parágrafo do Decreto-Lei nº 37/66 confere ao transportador uma responsabilidade tributária estritamente indenizatória, no caso de ser responsável pelo não recolhimento, por parte do importador, dos tributos que o Fisco esperava receber, por casos de falta ou avaria de mercadoria importada; no que concerne às mercadorias transportadas a granel, a Secretaria da Receita Federal, reconhecendo expressamente as dificuldades inerentes a tal modalidade de transporte (impossibilidade de aferição exata de sua quantidade, higroscopicidade, ressecamento, volatilização etc.), formulou a IN nº 12/76, eximindo a responsabilidade e consequente indenização, pelo transportador marítimo, sobre as quebras de peso até o limite de 5% do total manifestado de mercadoria a granel; não obstante a normativa mencionada, o Fisco alega que esta apenas exime o transportador da multa, mas não do Imposto de Importação; a instrução normativa mencionada é cristalina ao afirmar, e isso não foi contestado por ninguém, que a diferença até o limite de 5% é inevitável, em razão de vários motivos expostos no seu texto, inclusive fatos da natureza; se o transportador ou seu agente deve indenizar o Fisco no exato valor que este esperava receber, e tendo em vista que qualquer indenização pressupõe responsabilidade, em hipóteses como essa, de caso fortuito ou força maior, não há responsabilidade das autoras por fatos inevitáveis que resultam de fatos da natureza; a IN nº 12/76 se refere expressamente apenas à multa, e não ao imposto, porque no caso do transportador (a quem ela se destina) não tem cabimento falar em imposto; o diploma legal já reconheceu que a ocorrência é inevitável, e isto basta para eliminar qualquer responsabilidade indenizatória, a qual possui natureza jurídica em muito diferente do imposto; a abordagem expressa em relação à multa é necessária pelo simples motivo desta ter caráter de penalidade, que também é diferente do imposto; a não responsabilidade do transportador pela quebra natural obviamente o isenta de todas as consequências gravosas deste fato em relação ao Fisco; a Instrução Normativa em tela repetiu o art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78. Subsidiariamente, requer-se redução da verba honorária arbitrada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0479741-97.1984.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SA MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA, COMPANHIA BRASILEIRA DE TRANSPORTE DE GRANÉIS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - SP179034-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme jurisprudência pacificada no C. STJ, o agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei nº 2.472/88, que alterou o art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66, não se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do Imposto sobre Importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.

Confina-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

- 1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.*
- 2. O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserto no seqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s).*

3. O artigo 121 do Codex Tributário, elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: "Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável" (Bernardo Ribeiro de Moraes, in "Compêndio de Direito Tributário", 2ª Volume, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279).

4. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN).

5. O responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto), por sua vez, não ostenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN).

6. Salvante a hipótese em que a responsabilidade tributária advém de norma primária sancionadora, "o responsável diferencia-se do contribuinte por ser necessariamente um sujeito qualquer (i) que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário; e (ii) que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem" (Maria Rita Ferragut, in "Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002", 2ª ed., Ed. Noeses, São Paulo, 2009, pág. 34).

7. O imposto sobre a importação, consoante o artigo 22, do CTN, aponta apenas como contribuinte o importador ou quem a lei a ele equiparar (inciso I) ou o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados (inciso II).

8. O diploma legal instituidor do imposto sobre a importação (Decreto-Lei 37/66), nos artigos 31 e 32, na sua redação original, assim dispunham: "Art 31. É contribuinte do imposto: I - O importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional. II - O arrematante de mercadoria apreendida ou abandonada. Art 32. Para os efeitos do artigo 26, o adquirente da mercadoria responde solidariamente com o vendedor; ou o substitui, pelo pagamento dos tributos e demais gravames devidos."

9. O transportador da mercadoria estrangeira, à época, sujeitava-se à responsabilidade tributária por infração, nos termos do artigo 41 e 95, do Decreto-Lei 37/66.

10. O Decreto-Lei 2.472, de 1º de setembro de 1988, alterou os artigos 31 e 32, do Decreto-Lei 37/66, que passaram a dispor que: "Art. 31. É contribuinte do imposto: I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional; II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente; III - o adquirente de mercadoria entrepostada. Art. 32. É responsável pelo imposto: I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. Parágrafo único. É responsável solidário: a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; b) o representante, no País, do transportador estrangeiro."

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66."

12. A jurisprudência do STJ, com base na Súmula 192/TFR, consolidou a tese de que, ainda que existente termo de compromisso firmado pelo agente marítimo (assumindo encargos outros que não os de sua competência), não se lhe pode atribuir responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da importação, por força do princípio da reserva legal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJe 23.10.2008; REsp 361.324/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 14.08.2007; REsp 223.836/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 05.09.2005; REsp 170.997/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 319.184/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 03.06.2004, DJ 06.09.2004; REsp 90.191/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, julgado em 21.11.2002, DJ 10.02.2003; REsp 252.457/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, DJ 09.09.2002; REsp 410.172/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.04.2002, DJ 29.04.2002; REsp 132.624/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 20.11.2000; e REsp 176.932/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimam, Segunda Turma, julgado em 05.11.1998, DJ 14.12.1998).

13. Sob esse ângulo, forçoso destacar (malgrado a irrelevância no particular), que a empresa destinada ao agenciamento marítimo, não procedeu à assinatura de "nenhuma fiança, nem termo de responsabilidade ou outro qualquer, que venha acarretar qualquer tipo de solidariedade e/ou de responsabilidade com o armador (proprietário do navio), para que seja cobrada por tributos ou outros ônus derivados de falta, acréscimo ou avaria de mercadorias durante o transporte" (assertiva inserida nas contra-razões ao recurso especial).

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugnou pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo.

16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.129.430/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.11.2010, DJe 14.12.2010)

A questão também se encontra pacificada pela edição da Súmula TFR 192: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37, de 1966."

Não há responsabilidade solidária do transportador marítimo e seu agente pelo pagamento do débito tributário, sendo o transportador o único responsável *in casu* pelos referidos débitos, mesmo se houver Termo de Responsabilidade assinado pelo agente marítimo responsabilizando-se por quaisquer multas ou tributos que possam ocorrer em razão de irregularidades.

No caso em tela, como a mercadoria entrou no Porto de Santos em 29.09.1980, verifica-se que o agente marítimo - S/A MARÍTIMA EUROBRÁS AGENTE E COMISSÁRIA - afasta-se a responsabilidade pela aplicação do princípio da reserva legal inserto no art. 121, II, do CTN, pois não havia à época dos fatos previsão legal que a atribuísse ao agente marítimo.

Passo a analisar a questão do Imposto sobre Importação em relação à empresa transportadora.

A perda de mercadorias a granel importadas por meio de transporte marítimo é recorrente e considerada natural. Nesse diapasão, foi editada a IN SRF nº 12/76, estabelecendo que a quebra inferior a 5% no transporte a granel não enseja penalização, por caracterizar fato natural e inevitável, não se podendo atribuir culpa ao transportador.

Nesse contexto, também não há se falar em pagamento do Imposto de Importação, a teor do art. 169, § 7º, I, do Decreto nº 37/66, *in verbis*:

"Art.169. (...)

§7º. Não constituirão infrações: (Parágrafo acrescido pela Lei nº 6.562, de 18/09/1978)

I - a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço, e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade ou ao peso, desde que não ocorram concomitantemente;"

Nesse sentido, colaciono o julgado do C. STJ desta E. Corte e de outros Tribunais Regionais Federais:

"Tributário. Imposto de Importação. Transporte Marítimo de Produto à Granel. Quebra. Responsabilidade Tributária. Decreto-Lei nº 37/66, art. 48, 60, parágrafo único, e 169. Lei nº 6.562/78 art. 2º. Instrução Normativa 12/76. Secretaria da Receita Federal.

1. À palma de transporte de produtos à granel, mantendo-se a quebra dentro do limite admitido como natural pelas autoridades fiscais, presumida a ausência de culpa do transportador, incorre a responsabilidade para o recolhimento do tributo na importação.

2. No caso, não superando a quebra os 5% previstos como naturais, de logo, descabendo o pagamento da indenização cogitada no Parágrafo único, art. 60, Dec.-Lei 37/66, as mesmas razões que justificam o reconhecimento da dispensa da multa, conduzem à conclusão lógica de que, também, não se tenha como exigível o pagamento do tributo. Na falta superior ao percentual aludido, somente o excesso poderá ser tributado.

3. Recurso provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 171.552/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, j. 17.04.2001, DJ 18.02.2002, p. 240)

"DIREITO ADUANEIRO. PETRÓLEO. TRANSPORTE A GRANEL. FALTAS APURADAS NO DESEMBARQUE: QUEBRA INFERIOR A 5% QUE DEVE SER TOLERADA PARA FINS DE EXCLUSÃO NÃO APENAS DA MULTA, MAS TAMBÉM DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ACRÉSCIMOS APURADOS EM CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO: TOLERÂNCIA ATÉ O PERCENTUAL DE 5% APENAS NO CASO DE ARQUEAÇÃO FEITA A BORDO, QUE CONSTITUI MÉTODO DE PESAGEM POR APROXIMAÇÃO, CONFIGURANDO EXCESSO TÉCNICAMENTE ACEITÁVEL A JUSTIFICAR A APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS REDUZIDAS POR SER A MERCADORIA ORIUNDA DE PAÍS MEMBRO DA ALADI. DEMAIS CASOS EM QUE A PETROBRÁS NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR EXCESSO TÉCNICAMENTE ACEITÁVEL: TRIBUTAÇÃO PELA ALÍQUOTA CHEIA, SEM AS REDUÇÕES PREVISTAS EM ACORDOS INTERNACIONAIS, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO ART. III DO CTN. REGULARIDADE DAS CONFERÊNCIAS FINAIS DE MANIFESTO REALIZADAS PELA AUTORIDADE ADUANEIRA E DESCABIMENTO DE VISTORIA. APLICAÇÃO DE TAXA DE CÂMBIO E ALÍQUOTAS VIGENTES NA DATA DO REGISTRO DE IMPORTAÇÃO. MULTAS POR INFRAÇÕES FISCAIS: INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO, EIS QUE A LEI Nº 4.287/64 NÃO FOI RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL POR CONFLITAR COM DISPOSTO NO ART. 173, § 2º. JUROS DE MORA APLICADOS REGULARMENTE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS COM DÉBITOS DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO E COM CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O PAGAMENTO INDEVIDO ATÉ A EFETIVA RESTITUIÇÃO, APLICANDO-SE O MANUAL DE CÁLCULOS DESTA CORTE. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 1% A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DEVIDO À APLICAÇÃO ÚNICA DA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996. HONORÁRIOS PROPORCIONAIS À SUCUMBÊNCIA. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A responsabilidade do transportador pelos tributos que deixarem de ser recolhidos por força de extravio/falta de mercadoria está prevista no art. 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66. Objetiva-se impedir que a Fazenda Nacional tenha prejuízo em decorrência de perda do produto importado durante o processo de importação.

2. O Decreto-Lei nº 37/66, recepcionado pela Constituição Federal, no seu art. 1º, caput, ao tratar do imposto de importação, repete a regra inserta no art. 19 do CTN, estabelecendo que o fato gerador do imposto de importação é a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional. No § 2º do art. 1º, o Decreto-Lei nº 37/66 estabelece que "para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-á entrada no Território Nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira". E o § 3º contempla regra que permite ao regulamento "estabelecer percentuais de tolerância para a falta apurada na importação de graneis que, por sua natureza ou condições de manuseio na descarga, estejam sujeitos à quebra ou decréscimo de quantidade ou peso".

3. Portanto, o próprio Decreto-Lei nº 37/66 estabelece hipótese de discrimen ao permitir que sejam fixados percentuais de tolerância para a falta de mercadoria na importação de graneis, por força da sua natureza e das condições de manuseio na descarga, reconhecendo que as mercadorias transportadas a granel estão sujeitas à quebra.

4. Cumprindo esse mister, a Instrução Normativa IN/SRF nº 95/84 fixou um limite percentual de 0,5% acima do qual seria exigível o pagamento dos tributos correspondentes às perdas de granel líquido ou gasoso. Portanto, se a diferença para menos existente entre a quantidade declarada no Certificado de Origem e a quantidade descarregada em solo brasileiro for inferior a 0,5%, o Imposto de Importação não será devido. Não obstante, a legislação tributária vigente ao tempo dos fatos estabelecia que só haveria infração e, conseqüentemente, seria devida multa, nos casos em que o percentual de quebra excedesse 5% (art. 2º, IN/SRF nº 12/76).

5. Admitindo a quebra ou o decréscimo no transporte a granel como notório, firmou-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça/STJ o entendimento de que a quebra natural abrange o percentual de 5% para o fim de excluir não apenas o pagamento da multa, mas também do imposto de importação.

6. Destarte, no caso de perda inferior a 5% de mercadoria transportada a granel, por força de condições naturais do transporte e da descarga, não se justifica atribuir ao transportador responsabilidade pela perda e, conseqüentemente, imputar-lhe o pagamento quando a falta é superior a 0,5% e inferior a 5%.

(...)"

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 1292397/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 08.10.2015, e-DJF3 Judicial I DATA: 16.10.2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - TRANSPORTE DE MERCADORIAS A GRANEL - LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PASSIVA DO AGENTE MARÍTIMO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA Nº 192, TFR - QUEBRA INFERIOR A 5% - PERDA NATURAL E INEVITÁVEL - EXCLUSÃO DO IMPOSTO E DA MULTA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

1. O agente marítimo não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador. Súmula nº 192 do TFR.

2. Demais disso, tem-se como recorrente a perda de mercadorias a granel importadas por meio de transporte marítimo. Nesse diapasão, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 12/76, estabelecendo não ensejar penalização a quebra inferior a 5% no transporte a granel, por caracterizar fato natural e inevitável.

3. Nesse contexto, também não há a incidência do Imposto de Importação, a teor do artigo 169, § 7º, I, do Decreto-Lei nº 37/66.

4. A Taxa SELIC, utilizada como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, aplica-se àqueles realizados após 1º de dezembro de 1998, conforme determinado pela Lei nº 9.703/98."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, APELAÇÃO CÍVEL 941.608/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, e-DJF3 Judicial I DATA: 08.10.2010, p. 1128)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA TRANSPORTADA A GRANEL VIA MARÍTIMA.

- PERDA DE ATÉ 5% DO TOTAL DO MANIFESTO NÃO É O FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA TRANSPORTADA A GRANEL;

- QUEBRA CONSIDERADA NATURAL NÃO GERA PARA O CONTRIBUINTE: EMOBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ORIGINÁRIA, NEM MULTA;

- CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O DEPÓSITO ATÉ SUA DEVOLUÇÃO;

- JUROS DE MORA, NOS TERMOS DOS ARTS. 161, §1º E 167, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN;

- APELO PROVIDO.

(TRF 2ª REGIÃO, AC n. 9002197306/RJ, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 26/11/1996, DJ 24/04/1997, p. 26941, JUIZA VALERIA ALBUQUERQUE)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIA A GRANEL. DECRETO-LEI Nº 37/66 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 12/76. INOCORRÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO.

1. Não há incidência de imposto de importação sobre perda de mercadoria transportada a granel, se a quebra do produto se encontra no limite de 5% do peso da mercadoria transportada, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66 e da Instrução Normativa SRF 12/76."

(TRF 4ª REGIÃO, AC n. 200004010036568/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/11/2000, DJU 31/01/2001, p. 268, JUIZA VÂNIA HACK DE ALMEIDA)

Portanto, deve ser anulado o Auto de Infração, por serem naturais e inevitáveis no transporte a granel as perdas glosadas pela fiscalização, afastando a plausibilidade não só da multa como do Imposto sobre Importação, cujo fato gerador nem mesmo chegou a ocorrer, nos termos do art. 19 do CTN.

Tendo a ré decaido integralmente do pedido, deve ser invertido o ônus de sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, para reconhecer a inexigibilidade do tributo em relação ao agente marítimo e anular o auto de infração no tocante ao transportador, com inversão do ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA A GRANEL TRANSPORTADA VIA MARÍTIMA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO EM PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO-LEI Nº 2.472/88. PRECEDENTE DO C. STJ JULGADO SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. SÚMULA 192/TFR. PERDA INFERIOR A 5%. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

I - Conforme jurisprudência pacificada no C. STJ, o agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei nº 2.472/88, que alterou o art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66, não se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do Imposto sobre Importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. Precedente do C. STJ julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

II - A questão também se encontra pacificada pela edição da Súmula TFR 192: *“O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37, de 1966.”*

III - Não há responsabilidade solidária do transportador marítimo e seu agente pelo pagamento do débito tributário, sendo o transportador o único responsável *in casu* pelos referidos débitos, mesmo se houver Termo de Responsabilidade assinado pelo agente marítimo responsabilizando-se por quaisquer multas ou tributos que possam ocorrer em razão de irregularidades.

IV - No caso em tela, como a mercadoria entrou no Porto de Santos em 29.09.1980, verifica-se que o agente marítimo - S/A MARÍTIMA EUROBRÁS AGENTE E COMISSÁRIA – afasta-se a responsabilidade pela aplicação do princípio da reserva legal inserto no art. 121, II, do CTN, pois não havia à época dos fatos previsão legal que a atribuisse ao agente marítimo.

V - A perda de mercadorias a granel importadas por meio de transporte marítimo é recorrente e considerada natural. Nesse diapasão, foi editada a IN SRF nº 12/76, estabelecendo que a quebra inferior a 5% no transporte a granel não enseja penalização, por caracterizar fato natural e inevitável, não se podendo atribuir culpa ao transportador.

VI - Nesse contexto, também não há se falar em pagamento do Imposto de Importação, a teor do art. 169, § 7º, I, do Decreto nº 37/66. Precedentes do C. STJ, desta E. Corte e de outros Tribunais Regionais Federais.

VII - Portanto, deve ser anulado o Auto de Infração, por serem naturais e inevitáveis no transporte a granel as perdas glosadas pela fiscalização, afastando a plausibilidade não só da multa como do Imposto sobre Importação, cujo fato gerador nem mesmo chegou a ocorrer, nos termos do art. 19 do CTN.

VIII - Tendo a ré decaído integralmente do pedido, deve ser invertido o ônus de sucumbência.

IX – Recurso de apelação da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000728-92.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FLAVIO COSTA DE BARROS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000728-92.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FLAVIO COSTA DE BARROS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por FLÁVIO COSTA DE BARROS LIMA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a ocorrência de prescrição, a impenhorabilidade do veículo penhorado e que o crédito ora em cobrança configura dívida de pequeno valor, devendo ser aplicada a Medida Provisória nº 449/08.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, sustentando a ocorrência de prescrição, bem como a aplicabilidade do disposto na Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, e, ainda, cerceamento de defesa - por não ter sido deferido seu pedido de expedição de ofício a sua fonte pagadora - e impenhorabilidade do veículo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000728-92.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FLAVIO COSTA DE BARROS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não há se falar em cerceamento de defesa em razão do indeferimento de seu pedido de expedição de ofício à fonte pagadora do apelante.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

Portanto, caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a expedição de ofícios à ex-empregadora do executado, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC). Cumpre observar que a empresa, assim como o empregado, tem o prazo de cinco anos para manter os documentos referentes ao Imposto em tela.

Cumpre ressaltar que às pp. 50/51 do ID 94817700 consta o Informe de Rendimentos, emitido em 23.03.2001, pela Irmandade Nossa Senhora das Dores, referente ao ano-calendário 2000, constando o total de Imposto de Renda retido na fonte durante o ano-calendário de 2000, bem como a discriminação, mês a mês do imposto recolhido.

Com efeito, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ICMS-IMPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. NORMAL LOCAL. SÚMULA 280/STF. TAXA DE CÂMBIO. FATO GERADOR. DESEMBARÇO ADUANEIRO.

(...)

3. Não há nulidade por cerceamento de defesa quando o julgador entende desnecessária a produção de prova pericial e profere decisão devidamente motivada na prova documental que reputa suficiente (REsp 1.277.440/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012).

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.660.422/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27.06.2017, DJe 30.06.2017)

Afastada a alegação preliminar, passo a analisar a questão da prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regime em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 638.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Ellana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutora à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 23.05.2007, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavaski, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp

1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a incoerência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

Não tendo sido juntado aos autos, por qualquer uma das partes, documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional, em regra, a data do vencimento do crédito tributário.

No caso do Imposto de Renda Pessoa Física referente aos anos-base 2003 e 2004, o vencimento dos tributos ocorreu, respectivamente, em 01.06.2004 e 02.05.2005.

Desse modo, tendo sido ajuizada a ação em 21.05.2007 e proferido o despacho citatório em 23.05.2007, verifica-se não ter ocorrido a prescrição.

Quanto ao Imposto de Renda Pessoa Física referente ao ano-base de 2000, o vencimento do tributo ocorreu em 2001. Assim, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 21.05.2007 e despacho citatório proferido em 23.05.2007, verifica-se a ocorrência de prescrição em relação a esse débito.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (01.06.2004) e a data do ajuizamento da ação (21.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Outrossim, conforme consignado na sentença, os dispositivos da Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, referem-se a pagamento com redução de encargos e parcelamento a serem formalizados administrativamente e não em sede de embargos do devedor ou no bojo da execução fiscal.

Por fim, também não assiste razão ao apelante no tocante à alegada impenhorabilidade do veículo.

Acerca da aplicabilidade do art. 649, V, do CPC/73 às pessoas jurídicas, o E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que é possível tão somente em relação aos bens indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial (AgRg no AREsp 474.637/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 06.11.2014, DJe 11.11.2014).

Assim, a regra é a da penhorabilidade dos bens da empresa, cabendo à executada suscitar e comprovar, no caso concreto, a eventual condição de impenhorabilidade de algum deles.

No caso dos autos, a impenhorabilidade não restou demonstrada de forma inequívoca.

Com efeito, a teor do art. 649, V, do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.382/06, são absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

Não se pode presumir a impenhorabilidade, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução, sendo necessário que a parte executada faça prova efetiva de que o bem constrito se enquadra nessa hipótese.

No caso dos autos, o embargante afirma que exerce a profissão de médico, a qual não tem qualquer conexão com o uso de veículo automotor. A impenhorabilidade legal exige que, desprovido do bem, o executado não poderá prover a própria subsistência mediante exercício de sua profissão regular, o que não é o caso de um veículo para aquele que exerce a profissão de médico.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, somente para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação ao débito referente ao ano-calendário 2000, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À EX-EMPREGADORA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IRPF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. LEI Nº 11.941/09. INAPLICABILIDADE AO CASO EM TELA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, V, DO CPC/73. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a expedição de ofício à ex-empregadora do embargante, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

II - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. cerceamento de defesa não configurado.

III - Cumpre ressaltar que às pp. 50/51 do ID 94817700 consta o Informe de Rendimentos, emitido em 23.03.2001, pela Irmandade Nossa Senhora das Dores, referente ao ano-calendário 2000, constando o total de Imposto de Renda retido na fonte durante o ano-calendário de 2000, bem como a discriminação, mês a mês do imposto recolhido.

IV - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

VI - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

VII - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VIII - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

IX - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 23.05.2007, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

X - Não tendo sido juntado aos autos, por qualquer uma das partes, documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional, em regra, a data do vencimento do crédito tributário.

XI - No caso do Imposto de Renda Pessoa Física referente aos anos-base 2003 e 2004, o vencimento dos tributos ocorreu, respectivamente, em 01.06.2004 e 02.05.2005. Desse modo, tendo sido ajuizada a ação em 21.05.2007 e proferido o despacho citatório em 23.05.2007, verifica-se não ter ocorrido a prescrição.

XII - Quanto ao Imposto de Renda Pessoa Física referente ao ano-base de 2000, o vencimento do tributo ocorreu em 2001. Assim, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 21.05.2007 e despacho citatório proferido em 23.05.2007, verifica-se a ocorrência de prescrição em relação a esse débito.

XIII - Ultrapassado o prazo quinquenal somente entre a data da constituição do crédito referente ao ano-calendário de 2000 (2001) e a data do ajuizamento da ação (21.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XIV - Conforme consignado na sentença, os dispositivos da Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, referem-se a pagamento com redução de encargos e parcelamento a serem formalizados administrativamente e não em sede de embargos do devedor ou no bojo da execução fiscal. Acerca da aplicabilidade do art. 649, V, do CPC/73 às pessoas jurídicas, o E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que é possível tão somente em relação aos bens indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial (AgRg no AREsp 474.637/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 06.11.2014, DJe 11.11.2014).

XV - A regra é a da penhorabilidade dos bens da empresa, cabendo à executada suscitar e comprovar, no caso concreto, a eventual condição de impenhorabilidade de algum deles.

XVI - Não se pode presumir a impenhorabilidade, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução, sendo necessário que a parte executada faça prova efetiva de que o bem constrito se enquadra nessa hipótese, ônus do qual a parte embargante não se desincumbiu.

XVII – Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001637-78.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: IMOBILIARIA PERSONALS/C LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001637-78.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: IMOBILIARIA PERSONALS/C LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 10.05.2011, pelo CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face de IMOBILIÁRIA PERSONALS/C LTDA., objetivando a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2007 a 2009.

Despacho citatório proferido em 12.05.2011.

Juntado aos autos o aviso de recebimento negativo (17.05.2011).

Sobrestamento do feito em 24.06.2011, após a intimação via postal do exequente, com aviso de recebimento positivo, e sem manifestação.

Em 02.08.2011, o CRECI requereu a citação da executada em novo endereço.

Expedida Carta de Citação em 06.09.2011, tendo retornado o aviso de recebimento positivo, com citação em 09.09.2011.

Juntado em 13.02.2012 o aviso de recebimento negativo em relação ao representante legal da empresa, Sr. Nivaldo Antonio Correa Siqueira, tendo sido encaminhada intimação, via postal, com aviso de recebimento positivo.

Após, sem manifestação do exequente, os autos foram encaminhados novamente sobrestados ao arquivo, em 26.04.2012.

Em 29.06.2017, o exequente requereu o desarquivamento do feito, para fins de encaminhamento para Audiência de Conciliação.

Em razão do não comparecimento da parte executada na audiência de tentativa de conciliação, marcada para 12.09.2017, os autos retornaram em 20.09.2017 à Vara de origem, com intimação do exequente em 25.09.2017, para que se manifestasse acerca do prosseguimento do feito.

Petição do CRECI, protocolada em 03.10.2017, requerendo a inclusão e citação do sócio no polo passivo, em face da dissolução irregular da empresa executada.

Declarada a extinção do presente feito, em face do reconhecimento da prescrição do crédito tributário, com fundamento no § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, acrescido pela Lei nº 11.051/04, c.c. o art. 924, V, do CPC e o art. 156, V, do CTN.

Interposto recurso de apelação pelo exequente, aduzindo que: a citação da apelada ocorreu em 09.09.2011, pelo correio (fl. 28); o prazo de cinco anos para o apelante efetuar o lançamento da anuidade mais antiga (2007), começou a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01.01.2008, fluindo até esgotar-se cinco anos, ou seja, 31.12.2012; o marco inicial do prazo prescricional da anuidade mais antiga (2007), é o lançamento definitivo do crédito tributário, ocorrido em 09.01.2008; o prazo prescricional para cobrança dos créditos tributários é interrompido pelo despacho do juiz que ordena a citação do devedor; de acordo com o art. 240, § 1º, do CPC, o marco interruptivo retroage à data do ajuizamento do feito executivo; assim tendo sido ajuizada a execução fiscal em 10.05.2011, não ocorreu a prescrição; considerando que a executada foi devidamente citada por aviso de recebimento em 09.09.2011, e tendo em vista que o processo não foi suspenso nos termos do art. 40 da LEF, não há se falar em prescrição intercorrente no presente caso; não houve a intimação pessoal do apelante na forma prevista em lei por ocasião do envio ao arquivo, não podendo ser declarada a prescrição intercorrente no presente caso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001637-78.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: IMOBILIARIA PERSONALS/C LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ante sua natureza para-fiscal, são consideradas como créditos tributários, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217).

Desse modo, os créditos cobrados se sujeitam ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do artigo 174 do CTN, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade, que se dá na data do vencimento.

Nesse sentido é o entendimento da Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, § 3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaquei)

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

In casu, o despacho citatório foi proferido em 12.05.2011, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POREDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 10.05.2011, objetivando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, com vencimentos em 02.04.2007, 02.04.2008 e 02.04.2009, respectivamente, o despacho inicial foi proferido em 12.05.2011 e a empresa executada foi citada, por via postal, com aviso de recebimento positivo em 09.09.2011 (fl. 28 – ID 90583408).

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos, entre a constituição do crédito tributário mais antigo (02.04.2007 – data de vencimento da anuidade referente a 2007) e o ajuizamento da execução fiscal (10.05.2011).

Passo a examinar a questão relativa à prescrição intercorrente.

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40 acrescentado pela Leir nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). ANÁLISE DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo a Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (parágrafo único).

2. Esse preceito normativo estabelece regra geral, contudo, em situações excepcionais que não se encontram disciplinadas expressamente, como no caso em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, não há óbice para que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedente da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/03/07.

(...)"

(STJ, REsp 975919/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 16.12.2008)

Não obstante a ausência de intimação pessoal, constata-se a configuração da prescrição intercorrente.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTEZ DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, o feito foi sobrestado em 26.04.2012, visto que a executada não foi localizada nos endereços constantes dos autos, tendo ocorrido a intimação do Conselho acerca da decisão que determinou o sobrestamento em 04.04.2012, via postal, com aviso de recebimento positivo, tendo requerido o desarquivamento dos autos em 29.06.2017, para fins de encaminhamento para audiência de conciliação, a qual não ocorreu em razão da ausência da executada, requerendo o exequente, então, em 03.10.2017, o redirecionamento da execução em face do sócio.

Assim, tendo sido intimado, via postal, com aviso de recebimento positivo, do sobrestamento do feito, ocorrido em 2012, verifica-se o saneamento de eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Colaciono abaixo o dispositivo e julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO DA PARTE ADVERSA. INOVAÇÃO RECURSAL, NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO DESPACHO DENEGATÓRIO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES.

1 - a questão relativa à nulidade dos atos praticados no período compreendido entre 28 de julho de 2008 e 2 de março de 2010 só foi trazida à apreciação do judiciário neste agravo regimental, circunstância que inviabiliza sua análise, por configurar inovação recursal, sendo irrelevante tratar-se de questão de ordem pública.

2 - "O Código de Processo Civil (artigos 243 e 244) privilegia ao máximo a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados (princípio da instrumentalidade das formas). Além disso, a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief)" (REsp 1014705/MS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010).

3 - A jurisprudência desta Corte, com fundamento no princípio da dialeticidade, tem aplicado, por analogia, a Súmula 182/STJ a agravo de instrumento que não combata, de maneira específica, os fundamentos da inadmissão do recurso especial. Precedentes.

4 - Agravo Regimental DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1205539/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 10.06.2011)

Inquestionável, portanto, que em 2012 o exequente teve ciência do sobrestamento do feito, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 2013, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 2018. Tendo o exequente requerido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio em 03.10.2017, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional intercorrente de 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para afastar a ocorrência de prescrição e de prescrição intercorrente, devendo retornar os autos à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 25 DA LEF. RESP 1.340.553/RS. LC 118/05. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

I - As anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ante sua natureza para-fiscal, são consideradas como créditos tributários, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217). Desse modo, os créditos cobrados se sujeitam ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do artigo 174 do CTN.

II - A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade, que se dá na data do vencimento.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

V - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 12.05.2011, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 10.05.2011, objetivando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, com vencimentos em 02.04.2007, 02.04.2008 e 02.04.2009, respectivamente, o despacho inicial foi proferido em 12.05.2011 e a empresa executada foi citada, por via postal, com aviso de recebimento positivo em 09.09.2011 (fl. 28 – ID 90583408).

VII - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos, entre a constituição do crédito tributário mais antigo (02.04.2007 – data de vencimento da anuidade referente a 2007) e o ajuizamento da execução fiscal (10.05.2011).

VIII - A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada. Precedentes do STJ.

IX - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

X - Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

XI - Cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

XII - No caso dos autos, o feito foi sobrestado em 26.04.2012, visto que a executada não foi localizada nos endereços constantes dos autos, tendo ocorrido a intimação do Conselho acerca da decisão que determinou o sobrestamento em 04.04.2012, via postal, com aviso de recebimento positivo, tendo requerido o desarquivamento dos autos em 29.06.2017, para fins de encaminhamento para audiência de conciliação, a qual não ocorreu em razão da ausência da executada, requerendo o exequente, então, em 03.10.2017, o redirecionamento da execução em face do sócio.

XIII - Assim, tendo sido intimado, via postal, com aviso de recebimento positivo, do sobrestamento do feito, ocorrido em 2012, verifica-se o saneamento de eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

XIV - Inquestionável, portanto, que em 2012 o exequente teve ciência do sobrestamento do feito, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 2013, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 2018. Tendo o exequente requerido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio em 03.10.2017, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional intercorrente de 5 (cinco) anos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007432-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP112310-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007432-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123517511) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 106879712) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é “o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas”, abrangendo receitas outras que “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”. Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 126947262).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007432-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêriu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade da Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no Resp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-49.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO - MS8321
APELADO: LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELADO: MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO - MS8321
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-49.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO - MS8321
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8049-B
APELADO: LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELADO: MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO - MS8321
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8049-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM, alegando, em síntese: cobrança indevida, porquanto o montante cobrado se refere à solicitação de alvarás de pesquisa mineral, sendo que sequer teve acesso às áreas de pesquisa, em razão da demora do DNPM/MT em aprovar os pedidos, tendo requerido o cancelamento dos alvarás; apesar disso, quatro anos depois da solicitação, os alvarás foram publicados, sem que tenha sido notificado o embargante pessoalmente acerca do interesse em ainda realizar pesquisa nas áreas, tendo tido ciência das publicações apenas quando foi notificado para o recolhimento de multas pelo não pagamento da Taxa Anual por Hectare; nulidade das CDAs, porquanto decorrente de procedimento administrativo evadido de vício; prescrição dos créditos; valor excessivo da multa.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes à Taxa Anual por Hectare cobrados, bem como em relação à multa cobrada – Processo Administrativo nº 866.471/94, com vencimento em 14.11.1999, devendo tais valores ser deduzidos das CDAs, com condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00.

Interposto recurso de apelação por ambas as partes.

O embargante requer sejam declaradas extintas as multas constantes das CDAs de fls. 06/07 da execução fiscal, que se referem ao Processo Administrativo nº 866.471/94, visto que o Alvará foi deferido em 1996. Sucessivamente, requer que as multas que subsistem são abusivas e devem ser anuladas.

O DNPM, por sua vez, aduziu que: em relação à TAH com vencimento até 30.12.1998, o prazo decadencial (data limite para lançamento) é 30.12.2008 e, aquelas com vencimento em data posterior, o prazo é de 10 anos a contar do vencimento; para os créditos vencidos a partir de 30.12.1998, necessário primeiramente o cômputo do prazo de decadência (dez anos) e, depois, o prazo de 5 (cinco) anos de prescrição; assim, não estão prescritas as TAH com vencimentos entre 01.02.1999 e 02.08.1999; com relação a tais créditos, houve constituição do crédito antes do prazo decadencial (fls. 246/740), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 14.10.2008, dentro do prazo prescricional quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-49.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO - MS8321
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8049-B
APELADO: LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELADO: MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO - MS8321
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8049-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A natureza da Taxa Anual por Hectare – TAH, exigida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, não é tributária, em razão de se tratar de preço público, conforme decisão do E. STF proferida no âmbito da ADI 2586-4/DF. Desse modo, os valores recolhidos a tal título configuram receita patrimonial, não havendo se falar em exercício do poder de polícia ou prestação de serviço público.

O art. 47 da Lei nº 9.636/98 não contemplou o prazo decadencial, instituindo-se o prazo quinquenal com a redação dada pela Lei nº 9.821/99, em vigor a partir de 24.08.1999.

Posteriormente, a redação do art. 47 foi novamente modificada, como advento da Lei nº 10.852/04, em vigor a partir de 30.03.2004, quando o prazo decadencial passou a ser decenal.

Assim, aplicável o estabelecido pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê o prazo prescricional quinquenal, antes da edição da Lei nº 9.636/98, que confirmou o prazo em relação à Fazenda Nacional, não havendo até então que se falar em decadência.

Cumpra transcrever o citado dispositivo, conforme cada redação:

“Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998)

Parágrafo único. Para efeito de caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição.

Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)”

Outrossim, em se tratando de crédito não tributário e matéria de natureza pública, e não privada, incabível a aplicação tanto do Código Civil quanto do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do crédito, não havendo se falar em lançamento se anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.636/98, conforme decidido, reiteradamente, pelo C. STJ (AgRg no AREsp 531.828/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 28/08/2014; REsp nº 1483285, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 02/10/2014, DJe 29/10/2014 e REsp nº 1450126, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/06/2014, DJe, 24/06/2014).

Colaciono decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1133696/PE, representativo de controvérsia:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe

18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

(...)

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)

6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

(...)

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

(...)"

(STJ, REsp 1133696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 17.12.2010)

Ainda:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda.

4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

(STJ, REsp 905932/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 28.06.2007, p. 884)

No caso dos autos, as TAH têm vencimento entre 14.07.1996 e 02.08.1999. Desse modo, sendo os vencimentos anteriores ao início de vigência da Lei nº 9.821/99, a partir de 24.08.1999, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, consoante o disposto no Decreto nº 20.910/32. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH. RECEITA PATRIMONIAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Adin 2.586-4/DF, concluiu que o valor cobrado a título de Taxa Anual por Hectare (TAH) constitui preço público que o particular paga à União pelo Exploração de um bem de sua propriedade, por isso está sujeito às normas de Direito Público e, consequentemente, à incidência do prazo prescricional presente no Decreto 20.910/1932.

2. O entendimento fixado na origem quanto à prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/1932 aplicável à TAH está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AREsp 451.620/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 22/04/2014)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE. PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL ESTABELECIDO PELO DECRETO N.

20.910/1932. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. Tratando-se a Taxa Anual por Hectare de receita destinada ao Departamento Nacional de Produção Mineral (art. 20, inciso II, do DL n. 227/1967 combinado com o art. 5º, inciso III, da Lei n. 8.876/1994), entidade autárquica que não explora atividade econômica, e, por isso, com natureza de preço público, esta Corte tem entendido que o prazo de prescrição aplicável à pretensão de sua cobrança é o quinquenal, conforme previsão do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes: AgRg no AREsp 332.766/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia, Primeira Turma, DJe 05/09/2014; AgRg no AgRg no AREsp 451.620/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/04/2014.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 584.207/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal quando o exame de matéria de ordem pública não depende de dilação probatória.

2. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ no sentido da aplicação do prazo prescricional do Decreto 20.910/32 na execução dos créditos referentes à taxa anual por hectare (TAH)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 567.405/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA ANUAL POR HECTARE. TAH. DÉBITOS DE PERÍODOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI N. 9.821/99. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial.

2. "De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento."(REsp 1179282/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/8/2010, DJe 30/9/2010)

3. No presente caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em 10.12.2010, objetivando a cobrança de receitas patrimoniais a título de Taxa Anual por Hectare - TAH, cujos créditos exequendos referem-se ao período de 1994, 1995 e 1996.

4. Os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos. Inafastável a prescrição já reconhecida na origem. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 531.828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Na hipótese, verifica-se a ocorrência da prescrição, porquanto ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constituição dos créditos (entre 14.07.1996 e 02.08.1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (13.10.2008).

No que tange às multas, observa-se que são cobradas na execução fiscal apenas as referentes ao Processo Administrativo nº 866.471/94, com vencimentos em 14.11.1999, 21.04.2006 e 23.04.2006.

Todavia, verifica-se que da CDA nº 12.002312.2008 – ID 90583320 – fl. 60 dos autos físicos), consta como Descrição/Embasamento Legal:

“Descrição / Embasamento Legal

I - DA COMPETÊNCIA PARA ARRECADAR E COBRAR

1. Constituição Federal: artigo 20 caput, incisos e parágrafos; e artigo 176 caput e parágrafos;

2. Decreto-Lei nº 227, de 28.02.1967 (Código de Mineração), com alterações processadas pela Lei nº 9.314, de 14.11.1996: artigo 1º; e art. 3º, caput, incisos e parágrafos;

3. Lei nº 8.876, de 02.05.94: artigo 1º caput; e artigo 5º, incisos e parágrafo único.

(A) - DOS EMOLUMENTOS:

1. Decreto-Lei nº 227, de 28.02.1967 (Código de Mineração), com alterações processadas pela Lei nº 9.314, de 14.11.1996: artigo 20, inciso I (Código de Mineração);

2. Circular do Diretor-Geral do DNPM nº 9, de 17.11.2000;

3. Portaria DNPM nº 304, de 08.09.2004, (DOU) de 09.09.2004.

(B) - DA TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH E MULTA:

1. Decreto-Lei nº 227, de 28.02.1967 (Código de Mineração), com alterações processadas pela Lei nº 9.314, de 14.11.1996: artigo 20, inciso II, alíneas; e art. 64 e parágrafos;

2. Portaria MME nº 503, de 28.02.99;

3. Circular do Diretor-Geral do DNPM nº 9, de 17.11.2000;

4. Portaria DNPM nº 304, de 08.09.2004, (DOU) de 09.09.2004.

(C) - DAS MULTAS:

1. Decreto-Lei nº 227, de 28.02.1967 (Código de Mineração), com alterações processadas pela Lei nº 7.805, de 18.07.89 e Lei nº 9.314, de 14.11.1996: artigo 20, § 3º, inciso II, alíneas; e artigo 22, inciso V, § 1º; e art. 64 e parágrafos;”

Desse modo, verifica-se que a CDA em tela não atende aos requisitos necessários, porquanto não identifica, de forma inequívoca, a fundamentação legal que se refere especificamente às multas que são cobradas nesse título, além de não identificar a quais alvarás ou autos de infração se referem essas multas.

Tais vícios afrontam o princípio do contraditório e ampla defesa, acarretando sua nulidade.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do DNPM e dou provimento ao recurso de apelação do embargante**, para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação às TAH com vencimentos entre 14.07.1996 e 02.08.1999, bem como a nulidade da CDA nº 12.002312.2008, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PREÇO PÚBLICO. FATO GERADOR ANTERIOR ÀS LEIS 9.636/98 E 9.821/99. INAPLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS APÓS O VENCIMENTO. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MULTAS. CDA. NULIDADE.

I - A natureza da Taxa Anual por Hectare – TAH, exigida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, não é tributária, em razão de se tratar de preço público, conforme decisão do E. STF proferida no âmbito da ADI 2586-4/DF. Desse modo, os valores recolhidos a tal título configuram receita patrimonial, não havendo se falar em exercício do poder de polícia ou prestação de serviço público.

II - O art. 47 da Lei nº 9.636/98 não contemplou o prazo decadencial, instituindo-se o prazo quinquenal com a redação dada pela Lei nº 9.821/99, em vigor a partir de 24.08.1999.

III - Posteriormente, a redação do art. 47 foi novamente modificada, com o advento da Lei nº 10.852/04, em vigor a partir de 30.03.2004, quando o prazo decadencial passou a ser decenal.

IV - Assim, aplicável o estabelecido pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê o prazo prescricional quinquenal, antes da edição da Lei nº 9.636/98, que confirmou o prazo em relação à Fazenda Nacional, não havendo até então que se falar em decadência.

V - Em se tratando de crédito não tributário e matéria de natureza pública, e não privada, incabível a aplicação tanto do Código Civil quanto do Código Tributário Nacional.

VI - Por sua vez, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do crédito, não havendo se falar em lançamento se anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.636/98, conforme decidido, reiteradamente, pelo C. STJ (AgRg no AREsp 531.828/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 28/08/2014; REsp nº 1483285, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 02/10/2014, DJe 29/10/2014 e REsp nº 1450126, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/06/2014, DJe, 24/06/2014).

VII - No caso dos autos, as TAH têm vencimento entre 14.07.1996 e 02.08.1999. Desse modo, sendo os vencimentos anteriores ao início de vigência da Lei nº 9.821/99, a partir de 24.08.1999, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, consoante o disposto no Decreto 20.910/32.

VIII - Na hipótese, verifica-se a ocorrência da prescrição, porquanto ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constituição dos créditos (entre 14.07.1996 e 02.08.1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (13.10.2008).

IX - No que tange às multas, observa-se que são cobradas na execução fiscal apenas as referentes ao Processo Administrativo nº 866.471/94, com vencimentos em 14.11.1999, 21.04.2006 e 23.04.2006.

X - Da leitura da CDA nº 12.002312.2008, verifica-se que não atende aos requisitos necessários, porquanto não identifica, de forma inequívoca, a fundamentação legal que se refere especificamente às multas que são cobradas nesse título, além de não identificar a quais alvarás ou autos de infração se referem essas multas. Tais vícios afrontam o princípio do contraditório e ampla defesa, acarretando sua nulidade.

XI - Recurso de apelação do DNPM improvido. Recurso de apelação do embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do DNPM e dar provimento ao recurso de apelação do embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCEDIDO: PROJETO VERSATILE INDUSTRIA, COMERCIO E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) SUCEDIDO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002248-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCEDIDO: PROJETO VERSATILE INDUSTRIA, COMERCIO E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) SUCEDIDO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 114855489) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 106262919) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122592124).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002248-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCEDIDO: PROJETO VERSATILE INDUSTRIA, COMERCIO E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) SUCEDIDO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005383-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INOMEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005383-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INOMEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123069755) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 118214189) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição em sede mandamental.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127439878).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005383-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INOMEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

1 - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BETTCHER DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BETTCHER DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 122782454) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 107319520) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127192629).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BETTCHER DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, seja relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023317-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MORIS ARDITTI

Advogados do(a) APELANTE: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578-A, LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta por MORIS ARDITTI, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento nos artigos 1.012 e 1.013 do Código de Processo Civil, à vista da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação (Id 135446254).

Trata-se na origem de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento judicial para que seja determinada:

- a) "a nulidade do Acórdão nº 6345/2017 – TCU/2ª Câmara, em razão da ocorrência da decadência administrativa e da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública";
- b) "a condenação das Rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios".

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido (Id. 135446243).

Processado o feito, o pedido foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrado nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC, à vista o valor atualizado da causa.

Sustenta, em síntese, que os artigos 1.012 e 1.013 do CPC estabelecem que os recursos de apelação devem, em regra, ser recebidos com efeito suspensivo e que a probabilidade de provimento encontra-se devidamente demonstrada nas razões recursais. Relativamente ao perigo de dano, afirma que a não atribuição do efeito suspensivo acarretará a manutenção dos efeitos do acórdão proferido pela 2ª Câmara do TCU e autorizará a União a adotar medidas de constrição patrimonial, por uma punição prescrita. Aduz que o perigo se mostra mais evidente, dado que as execuções da multa imposta e do ressarcimento ao erário, provenientes do mesmo acórdão, se encontram em curso e que há risco de exposição de seu patrimônio.

É o relatório.

Decido.

O recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

Ante o exposto, recebo a apelação (Id 135446254) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005426-16.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDOMIRO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de efeito suspensivo (Id. 124739276), contra sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, para (Id. 124739267);

“o fim de determinar à Autoridade Impetrada que analise e decida o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo Impetrante (Protocolo 1312438010, NB 159.192.556-5), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído o processo administrativo, a partir da intimação da presente ordem.

Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 105 do STJ).

Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário, razão pela qual, com ou sem recurso voluntário, subam os autos ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região”.

Sustenta, em síntese, que os fundamentos do recurso remetem à reforma da sentença, dado que a conclusão do pedido de benefício não merece confirmação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que se trata de um caso típico em que a lesão grave e de difícil reparação à ordem pública é evidente, por causar à apelante sérios prejuízos, que devem ser evitados com a suspensão da decisão. Alega que o perigo de dano reside no fato de que apelado terá preferência na análise de seu pedido de benefício, em detrimento de milhões de brasileiros que aguardam a mesma solução, o que configura ofensa ao princípio da igualdade perpetrado na Constituição Federal.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º. A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a preferência concedida ao impetrante na análise do pedido de benefício, em detrimento de milhares de segurados, causa risco de lesão e de prejuízo à ordem pública, dada a violação ao princípio da igualdade, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, *perfunctoriamente*, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou *verossimilhança*, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 124739276) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013182-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Requerimento formulado pela Nestlé do Brasil Ltda. para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal nº 5001193-88.2019.4.03.6107 (Id 132869149).

Sustenta, em síntese, que a relevância da fundamentação está plenamente demonstrada nas razões recursais e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a necessidade de recebimento da apelação como efeito suspensivo em casos como o presente, com base no disposto no artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

a) a não concessão do efeito pretendido ocasionará o prosseguimento da execução fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada, levantamento dos valores indevidos e/ou bloqueio das contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;

b) não se trata de um caso singular, dado que existem diversas demandas atualmente em trâmite e que se todas tiveram regular seguimento ficará descapitalizada, o que impedirá o prosseguimento das atividades geradoras de milhares de empregos.

É o relatório. Decido.

Pretende a petionária a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, à vista da probabilidade de provimento da apelação, relevância da fundamentação e do risco de dano grave e de difícil reparação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que "a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)". Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EMEXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-Lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, n. 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 5000290-53.2019.4.03.6107 está garantida pela apólice de seguro garantia nº 024612019000207750021197 (Id. 16356640 e Id. 18685505 do feito executivo).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. ART. 520, V DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, a apelação interposta contra sentença de parcial procedência dos Embargos do Devedor deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recurso é direcionado apenas contra a parte julgada improcedente, que é justamente a hipótese estabelecida no art. 520, V do CPC/1973. Precedentes: REsp. 1.264.173/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13.12.2017; AgInt no AREsp. 952.517/MS, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 21.9.2017; AgRg no REsp. 1.468.832/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 12.2.2015.

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1542148/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2018, DJe 14.06.2018, destaquei).

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a não atribuição de efeito suspensivo causará prejuízos potencialmente irreversíveis, dado que a execução terá o seu prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia apresentada, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas e risco de descapitalização, com impacto na continuidade das atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência e sem a comprovação da concretização dos atos atribuídos ao Fisco. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcello, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Por fim, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divul 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da Apelação Cível nº 5001193-88.2019.4.03.6107.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquite-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018701-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLAUDIO BORIN GUEDES PALAIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mantenho a anotação de sigilo de documentos.

Agravo de instrumento interposto pela CLAUDIO BORIN GUEDES PALAIA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva suspender o arrolamento formalizado em seu desfavor no processo administrativo nº 19311.720293/2019-88, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 32966320 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 33815406 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão das restrições o uso, gozo e disposição dos bens gravados.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“O perigo na demora/risco ao resultado útil, por sua vez, encontra-se presente na medida em que o arrolamento provoca, na prática, restrições relevantes ao uso, gozo e disposição dos bens gravados pelas Autoridades Coatoras.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente das restrições ao uso, gozo e disposição dos bens gravados. Ademais, o arrolamento de bens não caracteriza violação ao direito de propriedade, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, dado que o devedor pode livremente usar e dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oeração ou transferência ao órgão fazendário competente. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018966-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANTONIO TROITINO DAPENA

IMPETRANTE: ADRIANA TROITINO KOCH FERNANDES

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Adriana Troitino Koch Fernandes em favor de ANTONIO TROITINO DAPENGA, contra ato coator do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, nos autos nº 5018966-03.2020.4.03.0000.

Sustenta a impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi condenado à pena de 05 anos e mais 03 meses em concurso material no dia **20 de abril de 1999**, sob alegação de que infringiu os preceitos primários das normas incriminadoras definidas nos artigos 4º e 5º, da Lei 7.492/86.

b) a sentença foi confirmada, especialmente com relação à pena privativa de liberdade, a saber: *“Assim, no tocante ao delito previsto no artigo 4º da Lei nº 7492/86 fixo a pena em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa, e com relação ao crime do artigo 5º da mesma lei, mantenho a pena corporal estabelecida na sentença, qual seja, 3 (três) anos de reclusão e reduzo a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, totalizando 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa”*;

c) de 20 de Abril de 1.999, data da prolação da sentença monocrática de 1º grau, até a presente data de 13 de julho de 2.020, transcorreram precisamente 21 anos e 3 meses, e como a pena privativa de liberdade em concurso material, para o crime previsto no artigo 4º da Lei 7.492/86 é superior a oito anos e não excedeu a doze anos, a pretensão punitiva do Estado prescreve em 16 anos conforme redação do artigo 109, inciso II do Código Penal Brasileiro;

d) a pena de 03 anos de reclusão, por não ser maior do que 04 anos, prescreve em 08 anos, conforme regra contida no artigo 109, inciso IV do Código Penal Brasileiro.

e) a prescrição pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, daí o cabimento do presente HABEAS CORPUS, a fim de que seja reconhecida a prescrição da pretensão executória do Estado, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso II, 110 e 119 do Código Penal Brasileiro.

f) ante a iminente ameaça de prisão, pois expedido mandado de prisão, e a ocorrência da prescrição da pretensão executória do Estado desde 09/03/2020, requer a impetrante a concessão liminar para que o paciente permaneça em liberdade até o reconhecimento definitivo da prescrição, com recolhimento do mandado de prisão expedido.

No mérito requer a concessão da ordem, como o reconhecimento da prescrição da penalidade que lhe foi imposta por infração ao artigo 4º da Lei 7.492/86.

Foram juntados documentos.

Em resposta ao despacho Id 136888182, que determinou a emenda da petição inicial para juntada de documentos, a impetrante informa que os autos originários são físicos e tramitam em papel, perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP, sendo que o Fórum de Campinas permanece fechado, o que impossibilita o acesso aos autos para extração de cópias (Id 137303477).

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a impetrante o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do Estado referente a prática do delito previsto no artigo 4º da Lei 7.492/86, onde o paciente foi condenado à pena definitiva de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa.

Aduz o paciente que entre a data da publicação da sentença (30/04/1999) até a presente data passaram-se mais de 21 (vinte e um) anos sem que houvesse o início da execução, sendo que a prescrição, nesse caso, seria de 16 (dezesseis) anos, nos termos do 109, inciso IV do Código Penal Brasileiro.

As provas que instruíram o pedido, contudo, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

Isso porque não foram juntados aos autos cópia da sentença e sua certidão de publicação, cópia do acórdão, bem como certidão do trânsito em julgado das partes, o que impossibilita este Juízo verificar, nessa fase de cognição sumária, as alegações da impetrante.

No que pese a alegada impossibilidade de extração de cópias do processo físico, convém salientar que na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Tendo em vista que a inicial veio desacompanhada de qualquer documento que comprovasse as alegações nela contidas não há como este Juízo averiguar a veracidade de todas as alegações da impetrante e, conseqüentemente, analisar eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019944-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: WAGNER DIAS FERREIRA
PACIENTE: PAULO EUZEBIO DE OLIVEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) IMPETRANTE: WAGNER DIAS FERREIRA - MG62846
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Proceda o impetrante à juntada da decisão impugnada para a apreciação do pedido objeto do writ e, após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, à conclusão.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010942-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: DENIS TERCENIO SILVA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENIS TERCENIO SILVA ME, em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação que objetiva a declaração do direito líquido e certo de excluir o ICMS das bases de cálculos do PIS e da COFINS.

A parte agravante alega, em síntese, a necessidade de reforma da decisão.

Foi deferida a antecipação de tutela para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Em face dessa decisão, a parte agravante opôs embargos de declaração.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com base no julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Sendo entendimento dessa 6ª Turma que no julgamento do RE n. 574706 ao tratar do ICMS na base de cálculo, infere-se que o Supremo Tribunal Federal tratou do ICMS destacado e não o recolhido, estando no conteúdo do pedido.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a impetrante/agravante a exclusão do ICMS destacado na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS. Prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração opostos em relação à decisão liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022242-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: CANTARELLA VIEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NATANIEL SOUZA VIEIRA - SP263910-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, em face de decisão que **negou provimento à sua apelação**.

Sustenta a embargante, em síntese, que o *decisum* deixou de apreciar as questões relativas à prescrição e inexigibilidade na devolução dos valores.

Requer, assim, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias, sejam elas relativas ao mérito, ou, os acessórios (devolução de valores) que o acompanham.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5018451-20.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: HELIO EDUARDO FRANCO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GIULIANO CAMARGO - SP229611-A
PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por HELIO EDUARDO FRANCO, em face de ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM CAMPINAS, para obtenção da Certidão de Tempo de Contribuição – CTC requerida em 30/07/2019.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para assegurar à impetrante a emissão da CTC requerida (medida efetivada pela autoridade impetrada). Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a *r. sentença monocrática em referência*.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) A segurança é de ser concedida, porquanto negável o direito líquido e certo do impetrante de obter documento oficial de seu interesse em tempo razoável. Com efeito, tal como constou na decisão ID 26120994, a existência de requerimento há mais de 04 (quatro) meses sem resposta demonstrou à saciedade o atraso e a omissão por parte da autoridade impetrada, a qual sequer apresentou justificativa plausível para a demora. (...)"

Irreprochável, portanto, o *r. decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006750-02.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GERALDO ALVES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, em face de decisão que **negou provimento à apelação**.

Sustenta o embargante, em síntese, que há obscuridade no *decisum*, vez que as CDA's encartadas à exordial do feito executivo contém, em sua base legal, o art. 16 VII da Lei 6530/78, declarado Constitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (ADI 4174).

Requer, assim, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de aclarar a questão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

A embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias, sejam elas relativas ao mérito, ou, os acessórios que o acompanham.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Edcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)"

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019664-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
REQUERENTE: FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) REQUERENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal formulados por **FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.**, a fim de que se assegure a suspensão dos efeitos da r. sentença recorrida a fim de evitar a liquidação prematura da garantia prestada nos autos da execução fiscal vinculada aos referidos embargos.

A r. sentença *a quo* julgou os embargos improcedentes, sob o fundamento de que não seria possível, em sede de Embargos à Execução, homologar compensação indeferida administrativamente, nos termos do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/80 ("LEF").

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorreita fundamentação da r. sentença de primeiro grau, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000588-15.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPIKES INJETADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA- EPP
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Ordinária (AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO) interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou procedente os pedidos, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, excluindo-se da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado na nota fiscal, e o consequente direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da lei 9.430/96, com redação dada pelas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no art. 170-A do CTN, com demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, observadas as competências de 01/2018 a 04/2019. Dispensado o reexame necessário.

Apelo o réu pugnano, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irrisign-se quanto aos critérios utilizados para a compensação dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como legítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei n.º 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei n.º 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei n.º 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei n.º 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;
- b) dos empregadores domésticos;
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVINIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 301, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REspS 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027296-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BIONEXO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado visando que seja assegurado o direito líquido e certo da ora apelante recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e salário educação, com a aplicação do limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo dessas contribuições, bem como assegurar o direito de compensar, após o trânsito em julgado do presente feito, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à sua propositura feito.

A r. sentença **denegou a segurança**, revogando a liminar anteriormente concedida; e, por conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As **contribuições ao SENAC e SESC**, denominadas **contribuições do Sistema S**, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País** (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam **contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratamos nos itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESC e SENAC, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do limite teto de **contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...”.

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto; passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “valor” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- Artigo 2º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros que foram expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do **caput** de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu **§ único**, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986*** (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”; bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973**.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADC T).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Temática Repetitiva: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. “A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exceção é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).”

9. “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.” (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. **REsp 1162307 RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao **INDA**, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então provisória e supletivamente também destinada ao **INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluído no inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a **contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I)**; e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente como imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **execução destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto como IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955)**, devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA** do **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo **critério de reajustamento** do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “**até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias**”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispozo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração como **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente “...**imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981**”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, **caput**, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
- **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de **contribuições sociais de intervenção no domínio econômico** (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EResP 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Ante todo o exposto, conclui-se que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Da compensação

No que tange aos outros critérios da compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DAR) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precatuadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra temperada aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no seqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º, 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consonte acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCRA, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025113-15.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, aforado por HEBEL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que reconheça o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ICMS recebidos/recolhidos, bem como a compensação tributária, tudo conforme narrado na exordial.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

O pedido de liminar foi deferido (ID 26378630).

A União requereu seu ingresso no feito e pugnou pela suspensão do processo até o julgamento final dos embargos de declaração no RE 574.706/PR (ID 26541679).

A autoridade impetrada apresentou informações (ID 27570649).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 29020279).

A r. sentença julgou concedeu a segurança pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege.

Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009).

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018423-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: JOAO GUIRELLI JUNIOR - ME, JOAO GUIRELLI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CARLTON PRADO - SP216853
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CARLTON PRADO - SP216853
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO GUIRELLI JUNIOR E OUTRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que determinou o recebimento da petição inicial de ação civil de improbidade administrativa oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, deferindo seu processamento.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em juízo de cognição sumária, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, **não constam nos autos, in casu, qualquer prova ou indicio - por mínimo que seja - do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora***. Ou seja, de que o recebimento da inicial de ação de improbidade administrativa, no caso em tela, seria contrário ao ordenamento jurídico vigente e que - mais - teria o potencial de gerar qualquer injusto dano aos recorrentes.

Como é cediço, para o deferimento de uma inicial de ação civil pública ou demandas cíveis ordinárias de improbidade administrativa - dada a primazia do interesse público envolvido, sobretudo - vigora o princípio do *in dubio pro societate*. Não cabe, portanto, em tal momento processual - inicial - o indeferimento sumário do processamento da ação, sendo que a mesma somente será procedente se houverem provas suficientes do ilícito - aí sim, num momento posterior, após garantidos o Contraditório e a Ampla Defesa - vigorará, por óbvio, o *in dubio pro reo*.

Impedir o processamento da ação civil de improbidade administrativa, em seu nascedouro, além de violar, como já destacado, os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da primazia do interesse público, também se constitui em uma garantia em prol do patrimônio público e social, e, ainda mais, ao próprio réu - a despeito de a maioria deles, como na presente hipótese, não se darem conta disso. Com o regular processamento da ação civil de improbidade administrativa, afinal, terá o réu a oportunidade de se defender - com apresentação de provas, bem como tendo a presunção de inocência a seu favor - e, assim, ter a oportunidade de, ao final do processamento judicial, em sendo inocente - o que ora ainda se supõe - ver todas as acusações que ora se voltam contra si serem resolvidas, clarificadas e, por fim possivelmente derrubadas em definitivo - tanto perante o sistema judiciário quanto, e muito mais, perante a sociedade.

Ser réu em uma ação civil de improbidade administrativa, portanto, para concluir, não é, de modo algum, uma marca desabonadora, mas sim até mesmo um evento natural daqueles que contratam com a Administração Pública - e, portanto, recebem recursos do Erário. Quase um risco inerente a tal atividade econômica-laboral-empresarial. Afinal, cabe aos órgãos competentes - tal como o Ministério Público - a escorreta fiscalização na utilização da coisa pública, em interesse da sociedade, de modo que, somente em casos excepcionais - de manifesta ilegalidade, o que ora não se vislumbra - deve o processo judicial ter seu processamento interrompido desde o início.

A peça inicial contém exposição pormenorizada dos fatos, fundamentos jurídicos e pedido, bem como identifica e qualifica corretamente os réus. Ademais, baseia-se em evidências acostadas aos autos, tudo em respeito à legislação constitucional e processual em vigor. Deste modo, seu devido processamento é medida que se impõe.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guerreado, *verbis*:

*"...As preliminares arguidas praticamente já haviam sido superadas quando da primeira análise abstrata do pedido da parte autora em cotejo com a legislação pertinente. Todavia, suscitadas em sede de manifestação escrita, no prazo do art. art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/1992, passo a analisá-las. É nítido o interesse de agir do autor, que pretende obter, ao final, condenação por atos de improbidade administrativa e eventual restituição ao erário, embasado em previsão legal e buscando um resultado em tese útil. Não verifico omissão na peça inicial. Ao considerar a presença de indícios suficientes da existência do ato de improbidade e observar as provas iniciais, o juízo considerou a peça em devida forma. Ademais, nos termos do art. 330, § 1º, do CPC, há causa de pedir, pedido determinado, conclusão lógica, estando preenchidos os demais requisitos. Também agora, com a apresentação de defesa preliminar, não vislumbro a alegada omissão. Em relação à arguição de impossibilidade jurídica do pedido, observo que os fatos e o pedido descritos na inicial encontram abrigo na Lei de Improbidade Administrativa e, ainda, mantêm relação com a lei de licitações, de modo que, na análise abstrata da petição, não vislumbro impedimento ao pedido formulado. Todos os requeridos participaram dos fatos narrados na inicial, segundo os indícios reunidos até aqui, não havendo falar em ilegitimidade de parte. A falta de requisito essencial para a ação de improbidade é outra alegação da defesa, ao concluir desde logo pela ausência de dolo, má-fé e ato de improbidade. Efetivamente, a questão da tipicidade não é passível de ser aclarada de plano na situação presente, estando essa afirmação da defesa ligada ao mérito. Também não prospera a afirmação de que prefeito municipal e vereadores não poderiam ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa na esfera civil se há previsão de que sejam responsabilizados, se for o caso, por crime de responsabilidade. Hoje em dia, a questão está pacificada. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade não impede sua responsabilização civil pelos mesmos atos de improbidade administrativa, por serem autônomas as instâncias penal e civil (RE 976566, relator ministro Alexandre de Moraes). Longe de ingressar no mérito, é possível verificar que os requeridos ainda não observaram os destaques feitos quando proferida a decisão que indeferiu a medida cautelar de indisponibilidade de bens no seguinte trecho: "É bem verdade que os documentos que acompanham a inicial não esclarecem o itinerário percorrido pela Administração entre o edital inicial, que se limitava aos preços da Tabela SUS, e a retificação que majorou o preço de aquisição desses dois produtos. Não se sabe, por exemplo, se essa decisão foi antecedida de pesquisa de preço, tampouco os critérios que resultaram na majoração do preço da cadeira monobloco em 110% e o da cadeira para banho em pouco mais de 76% em relação ao preço informado na Tabela do SUS" (id 24892506). Além disso, importa lembrar que a contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação é possível, mas é exceção. O credenciamento, procedimento adotado pelo município neste caso, apesar de cada vez mais aceito como meio para evitar uma demorada licitação em determinadas situações, ainda carece de explicações e análise mais detalhada nestes autos, uma vez que o credenciamento deve observar certas balizas e requisitos, residindo aqui, nos valores e nas hipóteses de inexigibilidade, a essência das questões levantadas e ainda pendentes de solução. Cabe lembrar o Ministério Público Federal afirmou que existem lacunas ainda a serem preenchidas pela produção de provas relevantes ao deslinde do feito, mencionando, por exemplo, o destino não explicado da sobre resultante do valor da compra em relação ao valor dos recursos disponibilizados e a necessidade de constatação dos valores de mercado efetivamente praticados na época dos fatos. Além disso, o MPF ressaltou a possibilidade de inadequação ao caso concreto da inviabilidade da licitação para contratação de todos e que a dispensa pode ter burlado a exigência legal de licitação para o caso (25743363). Ante o exposto, vislumbro a existência neste momento de elementos probatórios idôneos e a verossimilhança na narrativa da parte autora, e verificando a presença de fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa: **1) Recebo a inicial em relação a todos os réus, nos termos do § 9º do art. 17 da Lei 8.429/1992...**"*

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019684-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: IN VISTA CREDITO E INVESTIMENTO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INVISTA CRÉDITO E INVESTIMENTO S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário no que tange aos recolhimentos para contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAC, SESI e SEBRAE) acima do limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes na data do pagamento (sobre a totalidade da folha), nos termos em que disposto no vigente parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, diante da inconstitucionalidade após a EC-33/2001. Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, calculadas acima dos 20 salários mínimos vigentes, inclusive para o salário-educação, já que não há conflito entre o artigo 15 da Lei 9.424/96 e o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981.

É o relatório. **DECIDO.**

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frisa-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados como contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facilidades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultava ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA. Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCR, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCR não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCR.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976**, em seu **artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, entemos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na **redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I -** que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º -** que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente ajustou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, *caput*, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

Essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º- Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “**contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986**” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, justifica expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoño genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto.** Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a **regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucessido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. **REsp 1162307 RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, § 5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada *contribuição ao INCRA*.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta *contribuição ao INCRA* tem origem remota na *Lei nº 2.613/1955*, que criou o *Serviço Social Rural – SSR*, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao *SSR*, estabelecida como um acréscimo **“adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.”**

A *Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962*, extinguiu o *SSR* e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à *Superintendência de Política Agrária – SUPRA*.

A *Lei nº 4.504/1964* instituiu o *Estatuto da Terra*, destinado a desenvolver a *Reforma Agrária*, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA* (art. 16, § único). De outro lado, esse *Estatuto* criou também o *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA* (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O *Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)* foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (*Estatuto* art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse *Estatuto da Terra*, ao extinguir a *SUPRA* (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às *contribuições da extinta SSR* (que haviam sido destinadas à *SUPRA* pela *Lei Delegada nº 11, de 1962*), parte da sua receita (50%) foi destinada ao *INDA*, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então *provisória e supletivamente também destinada ao INDA* (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da *Lei nº 4.214, de 02.03.1963*, que criou o *Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL*, sendo que ao citado *Funrural* o superveniente *Decreto-Lei nº 276/1967* destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da *Lei nº 4.504/1964* (ao incluir o inciso II no artigo 158 da *Lei 4.214/63*), receita que era destinada a uma conta específica junto ao *Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI*. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à *autarquia federal* denominada *FUNRURAL*, criada pela *Lei Complementar nº 11, de 1971*.

Na sequência, o *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)* foi criado pelo *Decreto-Lei nº 1.110/1970* (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)*, do *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)* e do *Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (*IBRA e GERA*) e das atividades de desenvolvimento rural (*INDA*).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o *Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970*, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela *Lei nº 2.613, de 1955*, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas *contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA* (*Lei Delegada nº 11/1962*), ao *INDA* (*Lei nº 4.504/1964 – Estatuto da Terra, arts. 74 e 117*) e, finalmente, ao *INCRA* (*Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º*), e, nos termos desse *Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º*, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da *Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955*, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao *SESI, SESC, SENAI e SENAC*; sendo arrecadada pelo *I.N.P.S.* e repassada ao *INCRA* (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da *Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955*, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da *Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965*.”; sendo arrecadada pelo *I.N.P.S.* e repassada ao *INCRA*, 50% como receita própria e 50% do *FUNRURAL* (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da *Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955*, com a alteração do artigo 3º do *Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966*, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da *Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964*”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo *INCRA*”.

No ano seguinte, a *Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971*, transformou o *FUNRURAL* em *autarquia*, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do *PRORURAL*, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo *DL nº 276/1967 (inciso I)*; e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do *Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*”, majorada para 2,6%, destinando ao *Funrural* a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao *INCRA (inciso II)*; esta era aquela contribuição originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**.

Assim, após a edição do *Decreto-Lei nº 1.146, de 1970* e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela *Lei Complementar nº 11/1971*, ao *INCRA* ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos *IBRA, INDA e GERA* (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo *INPS* (atual *INSS*), e a terceira pelo próprio *INCRA*.

Cumpre registrar que o *Decreto-Lei nº 1.166/1971* dispôs apenas sobre a *contribuição sindical estabelecida na CLT*, estabelecendo que sua cobrança caberia ao *INCRA* e juntamente com o imposto territorial rural – *ITR* do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos *EREsp 770.451/SC*, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o *INCRA* e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela *Lei nº 7.787/1989* (que apenas suprimiu a parcela de custeio do *PRORURAL*) e nem pela *Lei nº 8.212/1991* (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 – A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inera (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o *C. STJ* tratou da *contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970* (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo *SSR* à *SUPRA* e ao *INDA*, este último que foi finalmente incorporado, junto com o *IBRA* e com o *GERA*, pelo *INCRA*). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, a *INCRA* ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCRA* as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da **folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, *caput*), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou *“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”*; e daí decorre que **facilmente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos ERESP 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Por fim, atentando-se que o presente entendimento, no contexto do exame do recurso, é mais restrito ao que foi conferido ao recorrente pela decisão recorrida, para evitar *reformatio in pejus*, deve ser indeferido o pleito do contribuinte.

Ante o exposto, **processe-se sem efeito suspensivo**.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003530-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INSTITUTO DE SAÚDE E MEIO AMBIENTE, FRANCISCO CARLOS BERNAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIELLE MENEZES DARRÓS DA SILVA - SP396080
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS SEVERO DE OLIVEIRA MATOS - SP404457
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO DE SAÚDE E MEIO AMBIENTE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que determinou o recebimento da petição inicial de ação civil de improbidade administrativa oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, deferindo seu processamento.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, **concedo**, para os exclusivos fins de processamento do presente agravo de instrumento, em favor do recorrente, a **gratuidade da justiça**.

No mérito, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem.

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, **não constam nos autos, in casu, qualquer prova ou indicio - por mínimo que seja - do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora***. Ou seja, de que o recebimento da inicial de ação de improbidade administrativa, no caso em tela, seria contrário ao ordenamento jurídico vigente e que – mais – teria o potencial de gerar qualquer injusto dano aos recorrentes.

Como é cediço, para o deferimento de uma inicial de ação civil pública ou demandas cíveis ordinárias de improbidade administrativa - dada a primazia do interesse público envolvido, sobretudo - vigora o princípio do *in dubio pro societate*. Não cabe, portanto, em tal momento processual – inicial - o indeferimento sumário do processamento da ação, sendo que a mesma somente será procedente se houverem provas suficientes do ilícito – assim, num momento posterior, após garantidos o Contraditório e a Ampla Defesa - vigorará, por óbvio, o *in dubio pro reo*.

Impedir o processamento da ação civil de improbidade administrativa, em seu nascedouro, além de violar, como já destacado, os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da primazia do interesse público, também se constitui em uma garantia em prol do patrimônio público e social, e, ainda mais, ao próprio réu – a despeito de a maioria deles, como na presente hipótese, não se darem conta disso. Com o regular processamento da ação civil de improbidade administrativa, afinal, terá o réu a oportunidade de se defender - com apresentação de provas, bem como tendo a presunção de inocência a seu favor – e, assim, ter a oportunidade de, ao final do processamento judicial, em sendo inocente – o que ora ainda se supõe – ver todas as acusações que ora se voltam contra si serem resolvidas, esclarecidas e, por fim possivelmente derrubadas em definitivo - tanto perante o sistema judiciário quanto, e muito mais, perante a sociedade.

Ser réu em uma ação civil de improbidade administrativa, portanto, para concluir, não é, de modo algum, uma marca desabonadora, mas sim até mesmo um evento natural daqueles que contratam com a Administração Pública – e, portanto, recebem recursos do Erário. Quase um risco inerente a tal atividade econômica-laboral-empresarial. Afinal, cabe aos órgãos competentes – tal como o Ministério Público - a escorreta fiscalização na utilização da coisa pública, em interesse da sociedade, de modo que, somente em casos excepcionais – de manifesta ilegalidade, o que ora não se vislumbra – deve o processo judicial ter seu processamento interrompido desde o início.

A peça inicial contém exposição pormenorizada dos fatos, fundamentos jurídicos e pedido, bem como identifica e qualifica corretamente os réus. Ademais, baseia-se em evidências acostadas aos autos, tudo em respeito à legislação constitucional e processual em vigor. Deste modo, seu devido processamento é medida que se impõe.

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000622-65.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ANA BERTHOLINA BARBOZA DE OLIVEIRA E LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - 3ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do mesmo diploma legal. Dispensado o reexame necessário.

Apelou a exequente, pugrando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2013 a 2015), vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade. Caso mantido, pleiteia que seja declarada a interrupção da prescrição para a cobrança dos débitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido**.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto as anuidades emcobro (2012 a 2014), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de TRÊS exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, verbis:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades emcobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Por fim, quanto ao pleito de interrupção da prescrição, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.

Por seu turno, a exequibilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, considerando que a anuidade competência 2011 restou inexigível, a soma do restante das anuidades faz concluir a atual inexecutabilidade do crédito, tornando inócua qualquer ação de interrupção a atingir prazo (prescricional) não iniciado.

Por fim, seguem julgados a fim de corroborar a fundamentação retro:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI nº 5000550-2/2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000458-62.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: D TROYANO & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TOSHIYUKI MATSUI - SP147362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP em face de decisão que negou provimento à sua apelação. Alega a embargante que houve omissão no julgado quanto ao disposto nas alíneas “c” e “e” do artigo 6º e artigo 9º do Decreto nº 23.196/33; artigo 7º, alíneas “b” e “f”, todos da Lei Federal nº 5.194/66, e artigo 5º da Resolução C/Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-”

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 ou artigo 1.022 do CPC/2015 admitem embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual

Ainda, nos termos do parágrafo único do artigo 1.022 do CPC/2015, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance da decisão embargada e de seus fundamentos. Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. Não ocorre o vício apontado pela embargante. Verifica-se do *decisum* embargado que a questão posta nos autos foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse a decisão embargada sobre a temática, com amparo na jurisprudência

“(…) A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, considerando que a impetrante apenas realizar o beneficiamento e empacotamento de arroz, não sendo a agropecuária sua atividade-fim, razão pela qual está desobrigada de se registrar no CREA ou manter em seus quadros, inicialmente, a respeito da necessidade de realização de prova pericial, destaco que cabe ao Juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da decisão. De acordo com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico processual serão produzidas provas necessárias à instrução do processo, cabendo ao Juiz, sempre atento à formação de sua convicção, indeferir a prova pericial, aliás, que a produção de prova pericial se revela desnecessária diante da documentação trazida aos autos pela impetrante, estando, portanto, plenamente demonstrado o seu direito líquido e certo, e, também, no que tange à alegação de que não foram apreciadas todas as questões levantadas, é importante destacar que não fica jungido o Julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiras questões. Tampouco se obriga o juiz, como já é de expressivo entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a se ater aos fundamentos indicados pelas partes, enfrentando-os um a um, se declina os motivos adotados. Destarte, não se há falar em eventual nulidade do decisum, tampouco em retorno dos autos à Origem para que o Juiz “a quo” efetivamente aprecie as omissões destacadas.

Passo ao exame da matéria, de fundo.

Nesse passo, anoto que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/1980. Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões.

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe, portanto, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização. Outrossim, consoante a referida legislação, se a atividade desenvolvida abrange mais de um ramo, exclui-se àquela que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência. Ainda destaco que, com a edição da referida lei, se objetivou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas que prestavam serviços acessórios. Por sua vez, a Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, elenca em seu artigo 1º as atividades de competência privativa desses profissionais. Confira-se:

“Art 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;

b) meios de locomoção e comunicações;

c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;

d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;

e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

(...).

Art. 7.º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8.º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

(...).

No caso dos autos, verifico que o objeto social da impetrante consiste no beneficiamento e empacotamento de arroz e cereais (ID 122963023).

Saliente-se que, em relatório de visita à empresa, constam como objetivo social da mesma, a atividade de “beneficiamento de produtos alimentares de origem vegetal (café, arroz, mate, chá da índia, amendoim).

Desta forma, a exigência formulada pelo CREA não se mostra legítima, uma vez que a empresa em epígrafe não desempenha a atividade básica relacionada a engenharia, arquitetura e agronomia, nem tampouco

Por derradeiro, observo que também não há amparo legal à previsão imposta pela Resolução nº 417/98 do CREA, ao generalizar as atividades desenvolvidas pelas três categorias profissionais submetidas à sua

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que o beneficiamento e o empacotamento de arroz não obrigam a empresa a se registrar perante o CREA, visto que tal atividade é diversa da,

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. OFE

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO ADUZIDA. SÚM

(...)

3. O STJ firmou o entendimento de que os estabelecimentos que trabalham com o beneficiamento de arroz não estão obrigados a obter registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia,

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 573.359, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 07/12/2006)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

1. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para as pessoas jurídicas, cuja atividade básica seja a prestação de serviços relacionados com as três ativ

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

3. A empresa, que desempenha o engenho de beneficiamento de arroz, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é coisa diversa da agronomia (ratio essendi dos arts. 59 e 60, da Lei

4. Deveras, a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente super

5. Aresto recorrido fundado no princípio da legalidade, cuja solução foi dada pelo Tribunal a quo à luz de princípios constitucionais. Incidência do verbete sumular n.º 126, desta Corte Superior: “É inadmissív

6. Fundando-se o acórdão em matéria constitucional (Princípio da Legalidade), não impugnada por meio de Recurso Extraordinário dirigido ao STF, imperiosa a incidência do verbete sumular n.º 126, desta C

7. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 770.453, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 01/08/2006)

Ademais, há entendimento nesse sentido neste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE ARROZ - LAUDO PERICIAL. 1. O registro no c

Por conseguinte, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, declarando-se a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a se inscrever no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

(...).

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas ou contraria a jurisprudência, deve o contribuinte veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Desse modo, não há como acolher a alegação de omissão aventada pelo embargante.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ora, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R).
Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de *prequestionamento*, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.
Por derradeiro, destaco que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão/decisão "para fins de *pré-questionamento*, a

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, consoante a fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013382-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: HIRASHIMA & ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIRASHIMA & ASSOCIADOS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, para o fim de que fosse determinado o diferimento do recolhimento dos tributos federais, não abrangidos pela portaria 139/2020, até o final da vigência do estado de calamidade pública, em prol da manutenção do vínculo empregatício de seus empregados, bem como de suas rendas familiares, de acordo com os princípios vigentes na Constituição Federal nos arts. 1º, 3º, 170 ou, subsidiariamente, com base na Portaria do Ministério da Fazenda nº 12/2012.

Compulsando-se os autos do referido processo originário, constata-se que já foi prolatada sentença.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006813-93.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SERGIO PIRES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO FABRICIO RODRIGUES - SP368817-A, RICARDO DO NASCIMENTO - SP266865-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SERGIO PIRES, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de revisão de aposentadoria por idade de NB: 41/181.863.910-3.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de revisão da aposentadoria por idade NB 181.863.910-3.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, mimudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318,041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a revisão de benefício de aposentadoria por idade em 12/09/2017, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo de revisão de aposentadoria por idade, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004302-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS contra a decisão que recebeu os Embargos à Execução Fiscal sem o efeito suspensivo, a despeito da grave crise financeiro que se encontra a Agravante.

Ocorre que, em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença que julgou improcedentes os referidos embargos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDeI no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(AI 5024446-64.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020) (grifei)

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019527-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MOGAMI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVO BARI FERREIRA - SP358109, RENATO VILELA - SP338940-A, FREDERICO SILVA BASTOS - SP345658-A, DANIELLEIB ZUGMAN - SP343115-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOGAMI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de imediata suspensão da cobrança dos valores supostamente devidos pela Agravante também em relação às demais contribuições destinadas a Terceiros às quais se encontra sujeita. Subsidiariamente, a ora Agravante requer que a referida suspensão se dê, ao menos, em relação aos valores que ultrapassem o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo prevista no art. 4º, § único, da Lei nº. 6.950/81

É o relatório. **DECIDO.**

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter aliquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter aliquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter aliquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Emações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇAS NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogado, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “**valor**” do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu *valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é negável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias – artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação comesta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “**contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986**” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado *Sistema S*.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESA, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoço genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESA, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91 (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da Lei nº 9.424/96, artigo 15, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na Lei nº 2.613/1955, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no art. 6º, § 4º: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A Lei nº 4.504/1964 instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários - IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição** destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, **expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir “**até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias**”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, **caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para **todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando **explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC**, expressamente revogou “...o **teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981**”; e daí decorre que **facilmente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as **contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, **caput**, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de **contribuições sociais de intervenção no domínio econômico** (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a **base de cálculo** das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.**

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003242-79.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITW PPF BRASILADESIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063192-72.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: DUBBON COMERCIO DE PAPEIS LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002996-77.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURALTA

Advogados do(a) APELANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-98.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: RAFAEL ARAUJO GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON MORAES - SP129448-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A, MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007494-63.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JCL INDUSTRIA E COMERCIO DE CABOS DE ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000474-68.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: METALURGICA SCHADEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SP324520-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, METALURGICA SCHADEK LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SP324520-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012171-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE: INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024328-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: BERKLEY INTERNATIONAL DO BRASIL SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE POSSAMAI - PR21631
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por BERKLEY INTERNATIONAL DO BRASIL SEGUROS S/A em face de decisão que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que a decisão padece de omissão, uma vez que não se manifestou sobre as datas para o cômputo do prazo prescricional.

A parte embargada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Ademais, quanto às datas dos fatos foram suficientemente expostas na decisão, afastando-se a alegação de prescrição.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados. (Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pela embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017034-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MANUEL EFRAIN ZAMBRANA ZENTENO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009590-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PASCHALIKENNA UMEUGO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022826-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA objetivando seja afastada a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/11 no valor da Taxa SISCOMEX, bem como reconhecido o direito da autora à repetição do montante recolhido indevidamente a este título nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** a. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 136431736).

A parte autora apelou (ID 136431738). Questiona, em síntese, o critério de correção da Taxa SISCOMEX adotado pelo Juízo.

A União Federal também interpôs apelação (ID 136431742). Defende, em suma, a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, seja diante do reconhecimento da procedência do pedido, seja por conta de sucumbência recíproca.

Contrarrazões apresentadas (ID 136431747 e 136434749).

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossos tribunais quanto à inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11.

Nesse sentido: **RE 1.09.5001** AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – **RE 1122085**, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – **RE 1.134.980**, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

Deve-se admitir, todavia, a aplicação do INPC como índice oficial para atualização da taxa em questão, nos termos em que decidido pelo STF nos autos do **RE nº 1.095.001**, corroborado pelas decisões no RE nº 1.111.866 e ARE nº 1.257.072, entendimento ao qual adiro em homenagem à jurisprudência da Suprema Corte e ao princípio do colegiado.

Assim tem decidido esta C. Corte Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que o normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, na parte em que exceder o índice oficial de inflação, bem como reconhecimento o direito à compensação observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido. 3. Apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que exceder o índice oficial da inflação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000127-82.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 15/07/2020, Intimação via sistema DATA: 17/07/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º. DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um pontos sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006806-87.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMEFITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Deve ser mantida, ademais, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É certo que o inc. I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02 prevê que a Procuradoria da Fazenda Nacional estará isenta do pagamento de honorários advocatícios sempre que, citada para apresentar resposta, expressamente reconhecer a procedência do pedido.

In casu, porém, verifico que a União Federal, por ocasião de sua contestação, **anuiu apenas em parte com o pedido autoral**, na medida em que questionou o critério de correção monetária da taxa SISCOMEX pleiteado.

Tendo em vista que a situação não se amolda àquela prevista no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Cumprido observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a União ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, montante que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento** à apelação da autora e **nego provimento** à apelação da União Federal, com condenação em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012499-06.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: WILFREDO JOSE MARTINS LEME MARQUES, HELENA SOUZA LEME MARQUES, MILCE TALARICO CERNACH, MAIDA MARIA TALARICO DE FLORES,

ARIOVALDO JOAO LOURENCO RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO GERALDO LORETI - SP151725-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO GERALDO LORETI - SP151725-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO GERALDO LORETI - SP151725-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO GERALDO LORETI - SP151725-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO GERALDO LORETI - SP151725-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 14/03/95 WILFREDO JOSÉ MARTINS LEME MARQUES e Outros em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN objetivando a condenação do réu ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre saldos bloqueados em conta poupança por força da Medida Provisória nº 168/90.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Contestação (fs. 92/114).

Réplica (fs. 117/125).

Em 24/02/97 o Juiz *quo* proferiu sentença **julgando parcialmente procedente o pedido** para condenar o BACEN a aplicar o índice de 84,32%, de março/90, sobre os saldos dos valores bloqueados das contas de poupança mencionadas na inicial que tinham data de crédito previsto para os dias compreendidos entre 14 e 30 de abril de 1990, deduzido o percentual já pago espontaneamente. Sobre o valor da condenação determinou a incidência de correção monetária desde a data do ajuizamento da ação e de juros de mora de 6% ao ano, contados do trânsito em julgado. Sucumbência recíproca (fs. 129/138).

Não houve interposição de recurso e a parte autora deu início à execução. Porém, o BACEN apresentou embargos à execução e esta Corte, por ocasião do recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos por intempestividade, declarou a nulidade dos atos processuais praticados nos autos da ação principal (nº 95.0012499-8) a partir da certidão de trânsito em julgado tendo em vista a **ausência de reexame necessário** (fs. 196/199).

Sendo assim, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento não se encontra sobrestado por decisão do Supremo Tribunal Federal. Explico.

No caso particular da correção monetária dos saldos de caderneta de poupança em virtude de expurgos decorrentes de planos econômicos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da matéria constitucional suscitada no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI nº 751521) e 632212 (AI nº 754745), que tratam, respectivamente, das diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser e Verão, Collor I (valores não bloqueados), Collor I (valores bloqueados) e Collor II (valores não bloqueados).

Nos recursos extraordinários nº 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I - valores não bloqueados), o Exmo. Relator, Ministro Dias Toffoli, proferiu decisão monocrática determinando a suspensão do julgamento de **todos os recursos** que digam respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Bresser, Verão e Collor I (valores não bloqueados), **até julgamento final da controvérsia pelo STF**.

Decisão semelhante foi proferida pelo Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes, no bojo do Recurso Extraordinário nº 632212 (AI nº 754745), no que tange aos recursos pendentes referentes às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos do Plano Collor II, em cadernetas de poupança não bloqueadas pelo BACEN.

Anoto que, em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, não verifiquei semelhante decisão de sobrestamento no que atine ao Plano Collor I - valores bloqueados (RE nº 631363 e AI nº 751521), embora o Pretório Excelso tenha reconhecido a existência de repercussão geral da matéria, em votação no Plenário Virtual, no dia 13.08.2010.

Chama registrar, no ponto, que à luz do CPC/73 o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regra, referia-se tão somente a recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC revogado.

Destaco, ainda, decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli no dia 05.06.2012, DJe 11.06.2012, na qual, acolhendo as razões da parte agravante no sentido do não enquadramento do caso àqueles em que a Corte determinou o sobrestamento, julgou agravo de instrumento relativo a processo que tempor objeto a correção monetária de valores bloqueados pelo Plano Econômico Collor I (AI 596934/SP).

Anoto que esta Corte vem entendendo pelo não sobrestamento dos recursos relativos aos expurgos do Plano Collor I – valores bloqueados pelo BACEN. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF.

1. *Ação cujo objeto consiste na aplicação de expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I em ativos financeiros bloqueados por força da Lei 8.024/90, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança.*

2. *"É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I". Súmula 725 do STF. 3. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. (REsp 1.070.252, submetido ao rito dos recursos repetitivos)*

4. *Incabível condenar-se o BACEN a aplicar o IPC sobre ativos financeiros bloqueados, porquanto o BTN Fiscal foi o índice oficial à época e regularmente aplicado na correção dos valores bloqueados pela autarquia.*

5. *Apelação a que se nega provimento.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 141179 0681679-02.1991.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1649865 0002679-25.2007.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 925451 - 0303049-63.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018.

Por fim, verifico que no dia 07/04/2020, o Ministro Gilmar Mendes homologou aditivo ao acordo coletivo no bojo do RE nº 632212, mencionando também o RE nº 631363, nos seguintes termos: "... homologo o aditivo ao acordo coletivo e determino a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020. A Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis, sobretudo a identificação da Presidência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça, para que adotem as medidas necessárias ao cumprimento da determinação".

Tendo em vista a inexistência, no bojo do RE nº 631363, de decisão expressa de sobrestamento dos julgamentos de recursos nas vias ordinárias, entendo que a determinação de identificação das Presidências dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça diz respeito apenas aos recursos extraordinários, que devem ser sobrestados por força dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC/73.

Feitas estas considerações, passo à análise do reexame necessário.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente o pedido** em face do BACEN para condenar a autarquia a para condenar o BACEN a aplicar o índice de 84,32%, de março/90, sobre os saldos dos valores bloqueados das contas de poupança mencionadas na inicial que tinham data de crédito previsto para os dias compreendidos entre 14 e 30 de abril de 1990, deduzido o percentual já pago espontaneamente.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões tendo em vista a existência de súmula do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, *in verbis*:

Súmula 725: É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

Nos precedentes que deram origem à súmula, o Pretório Excelso concluiu que a remuneração das contas bloqueadas pela aplicação do BTN Fiscal, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, não viola a isonomia e o direito adquirido.

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. VALIDADE DO ÍNDICE LEGAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada decidiu acerca dos limites devolvidos pelos embargos infringentes, para efeito de reconhecer a aplicação do índice legal, em ativos financeiros bloqueados, observadas as condições do artigo 530 do Código de Processo Civil, na sua redação originária, à luz da orientação firmada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o acórdão foi proferido em 01/09/1999 e publicado em 03/12/1999, não sendo cabível cogitar-se da aplicação nos termos da alteração introduzida pela Lei 10.352/01.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação do BTNF, como fator de correção monetária, nos saldos de ativos financeiros bloqueados, sem ofensa a qualquer preceito constitucional ou legal, capaz de gerar direito à reposição fundada em índice diverso, como o IPC: Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(EI 00275306619954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por força da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), valor adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelos procuradores do réu.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento ao reexame necessário.**

Int.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006371-58.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ALUIZO TOME DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIS ANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SANTO ANDRÉ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de revisão de aposentadoria. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de se manifestar e pugna pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019820-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A, PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A, LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019469-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TEREZA CRISTINA MORENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GOULART FERREIRA - RJ200901
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 137249785: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011794-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A
AGRAVADO: DANIELA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ BARCO MORTARI - SP349026
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil.

A agravante, ora embargante (ID 133048316), aponta omissão: a União teria interesse na fiscalização da oferta de cursos irregulares.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente (ID 132355041):

"A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

(...)

No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC.

Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior.

A União não é parte legítima. A competência é da Justiça Comum do Estado.”

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013994-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: CAROLINA BRACONI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: HELDER ALBERTINI - SP315914

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil.

A agravante, ora embargante (ID 134219406), aponta omissão: a União teria interesse na fiscalização da oferta de cursos irregulares.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente (ID 133533343):

“A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

(...)

No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC.

Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior.

A União não é parte legítima. A competência é da Justiça Comum do Estado.

Ademais, a União informou não ter interesse na demanda (ID 22357453, na origem). ”

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000105-71.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ISABEL LUIZ PINTO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO RODRIGUES DA SILVA BATISTELLA - SP179070-A, ADIB ELIAS - SP219117-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados" (RE 632.212/SP).

Após, o Ministro homologou "o aditivo ao acordo coletivo e determino(u) a prorrogação da suspensão dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020" (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013836-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DANILO CONCORDIO DO NASCIMENTO, ALCIDES COLIN, ALCIDES ROSSI, ADEMIR GUERRA, IRACEMA SOAVE BANCE

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em cademeta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados" (RE 632.212/SP).

Após, o Ministro homologou "o aditivo ao acordo coletivo e determino(u) a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020" (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011226-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HH PRINT MANAGEMENT DO BRASIL E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (Id nº 137014756) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000956-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial.

A r. sentença (ID 133540195) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134894219).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Intimada, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como deferimento do pedido (ID 136101068).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019368-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TIM S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição do objeto da penhora: dinheiro, por seguro garantia.

A executada, ora agravante, afirma a regularidade da providência, porque o seguro seria equiparado a dinheiro, nos termos dos artigos 9º, § 3º, e 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80, e 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade. A sua situação econômico-financeira teria se agravado em decorrência da pandemia.

Anota, mais, que os embargos à execução fiscal estão pendentes.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

É, portanto, inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro por qualquer outro bem - **jurisprudência que não conta com o convencimento deste Relator, mas que é respeitada diante do regime legal dos julgamentos repetitivos.**

Por fim, a Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos: (...)

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Os depósitos só podem ser movimentados **após** o trânsito em julgado.

No caso concreto, os embargos à execução fiscal estão pendentes de julgamento.

No atual momento processual, não é viável o exame da questão.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018742-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: TRANSIT DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAPUTO - SP105973
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que suspendeu ordem de penhora sobre o faturamento e o andamento de execução fiscal, em decorrência da afetação da questão, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao regime de julgamentos repetitivos, com a determinação da suspensão nacional de processos.

A ANATEL, exequente e ora agravante, aponta o esgotamento das medidas de identificação do patrimônio da executada.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos, com a determinação da suspensão nacional de julgamentos, não impede a análise das medidas urgentes, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator "determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional", sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma uma leitura sistemática do diploma processual vigente. Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015. (...)

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas. (...)

(QO na ProAfr no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

No caso concreto, a ANATEL requereu a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

É possível a análise do pedido durante a suspensão processual.

No mais, a execução se faz em benefício do credor.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não pretendeu inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora sobre o faturamento, no entanto, é medida excepcional, cabível quando esgotadas as possibilidades de localização de bens penhoráveis.

Além disso, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR OUTROS BENS, PASSÍVEIS DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PENHORA E DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS, SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO, EM EXECUTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012.

II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "a instância de origem consignou que houve diligências suficientes para encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (BACENJUD, RENAVAM, DOI, registro de imóveis); que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida; e que, nesse contexto, seria válida a penhora sobre o faturamento, como reforço do crédito que está sendo cobrado, a qual foi fixada no percentual de 5%".

III. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído - para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa - que houve diligências suficientes, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, que restaram infrutíferas, e que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida, o acolhimento da pretensão da recorrente, com vistas à reversão do julgado, exigiria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice, em Recurso Especial, na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.313.904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012; AgRg no AREsp 210.440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2012).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 433.526/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014)

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fls. 12, ID 26433871).

A agravada não apresentou bens à penhora, no prazo legal (fls. 16, ID 26433871).

Em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, a Oficial de Justiça certificou que, de acordo com as informações prestadas por supervisor da agravada, os únicos bens disponíveis já haviam sido penhorados em outras execuções (fls. 16, 26433871).

A tentativa de penhora eletrônica pelo sistema Bacenjud foi infrutífera (fls. 26, ID 26433871).

A agravante requereu a expedição de ofícios para os sistemas de registro de movimentações financeiras (DIMOF) e imobiliárias (DIMOB e DOI) da Receita Federal (fls. 29/32, ID 26433871).

A medida foi deferida (fls. 34, ID 26433871). Não foram localizados, no entanto, bens livres (fls. 43/182, e 200/201, ID 26433871).

As tentativas de localização de bens pelos Sistemas Renajud e Arisp também restaram infrutíferas (fls. 209/246, ID 26433871).

A agravante requereu a penhora sobre o faturamento mensal da agravada, no percentual de 5% (cinco por cento - fls. 200/201, ID 26433871).

O pedido foi deferido (250/252, ID 26433871).

Esses são os fatos.

Na hipótese, há prova sobre o exaurimento das tentativas de localização de bens penhoráveis.

É cabível a penhora sobre o faturamento.

O percentual fixado – 5% (cinco por cento) – é razoável.

Jurisprudência da Sexta Turma: TRF3, AI 5030339-02.2018.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, j. 06/09/19, publicação em 10/09/19.

Por tais fundamentos, **de firo** o pedido de antecipação da tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5019509-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI sobre a folha de salários.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não teriam sido recepcionadas pela Constituição ou teriam sido revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

Aponta violação ao artigo 149, §2º, III da Constituição Federal pela aplicação da alíquota "ad valorem" à folha de salários. Só seria possível a incidência de determinada alíquota sobre (a) o faturamento, (b) a receita bruta, (c) o valor da operação ou (d) o valor aduaneiro.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

As contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às contribuições ao APEX e ABDI.

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (3ª Vara Federal de Piracicaba-SP).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019569-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CORREIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085, CICERO ABRAHAO SORDI - SP297730
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que condicionou o recebimento dos embargos à execução fiscal à complementação da garantia.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico em **28 de maio de 2020** (fls. 64, ID 137008995).

O agravo de instrumento foi dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (distribuição em 19 de junho de 2020 - fls. 66, ID 137008995).

O Relator, da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conheceu do recurso e determinou a redistribuição em 24 de junho de 2020 (fls. 69, ID 137008995).

O agravo foi distribuído nesta Corte Federal em **16 de julho de 2020**.

O recurso é intempestivo.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (Comarca de Orliândia/SP – Justiça Comum do Estado de São Paulo).

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição do objeto da penhora: dinheiro, por seguro garantia.

A executada, ora agravante, afirma a regularidade da providência, porque o seguro seria equiparado a dinheiro, nos termos dos artigos 9º, § 3º, e 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80, e 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade. A sua situação econômico-financeira teria se agravado em decorrência da pandemia.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

É, portanto, inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro por qualquer outro bem - **jurisprudência que não conta com o convencimento deste Relator; mas que é respeitada diante do regime legal dos julgamentos repetitivos.**

Por fim, a Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos: (...)

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Os depósitos só podem ser movimentados **após** o trânsito em julgado.

No caso concreto, os embargos à execução fiscal estão pendentes.

No atual momento processual, não é viável o exame da questão.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS SERRAMAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca do termo inicial de incidência da correção monetária sobre créditos escriturais: se o marco é a data do protocolo administrativo ou é o fim do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REspr nº. 1.768.415, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20/11/2018).

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030791-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CALIBRATEC COM E ASS TECN INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da viabilidade de penhora sobre o faturamento mensal, em execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REspr nº. 1.835.864/SP, 1.666.542/SP e 1.835.865/SP).

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001944-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
AGRAVADO: STRATA MEDICAL DO BRASILEIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da viabilidade de penhora sobre o faturamento mensal, em execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REspr nº. 1.835.864/SP, 1.666.542/SP e 1.835.865/SP).

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019426-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 136980969).

A apelação está em processamento (ID 136980970).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 136980967); os atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO seriam nulos; os regulamentos não teriam sido violados; o valor da multa seria arbitrário e excessivo.

Argumenta como risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019513-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INTERSERVE INTERMEDIACAO E AGENCIAMENTO DE NEGOCIOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019216-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSTRA S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a expedição de precatório.

A exequente, ora agravante, suscita preliminar de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação: a ordem de penhora no rosto dos autos, expedida em 15 de junho de 2007, foi anulada em 10 de agosto de 2007.

Apointa preclusão: em análise precedente, foi indeferido o pedido da União de disponibilização dos valores em conta do Juízo.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A agravante sintetizou os fatos (fls. 5/7, ID 136899504):

“Trata-se, na origem, de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária nº 0002038-04.1997.4.03.6100 para reconhecer indevida a cobrança de PIS nos termos do Decreto-Lei nº 2.445/88 e do Decreto-Lei nº 2.449/88, no qual houve o trânsito em julgado favoravelmente às pretensões da Agravante.

Ato contínuo, a Agravante ingressou com Execução de Sentença na vigência do CPC/73 pleiteando o crédito tributário no valor de R\$ 25.642.732,72 (em 10/2007), sendo que a ora Agravada, ofereceu os Embargos à Execução nº 5002523-78.2018.4.03.6100 (autos físicos 0004837-34.2008.4.03.6100), no qual reconheceu apenas o indébito no valor de R\$ 17.192.214,65 (em 10/2007) e alegou excesso de execução na ordem de R\$ 8.450.518,07 (em 10/2007).

Nesse seguir, a Agravante apresentou cumprimento de sentença do valor incontroverso, tramitando inicialmente sob o nº 5015572-89.2018.4.03.6100. Frise-se que, posteriormente, em razão da virtualização do feito originário, por determinação judicial, a tramitação do cumprimento de sentença passou a se dar nos autos principais nº 0002038-04.1997.4.03.6100, razão pela qual aqueles autos foram arquivados e os atos trasladados os referidos autos principais.

Intimada a se manifestar nos autos do cumprimento de sentença, a Fazenda não se opôs à expedição referente ao valor incontroverso, requerendo, no entanto, que o valor ficasse à disposição do Juízo, por supostamente verificar a "existência de débitos atrelados ao CNPJ do beneficiário" e consigna que seu pedido tem como objetivo a "adoção de medidas para penhora do valor junto a divisão da dívida ativa" (fl. 35 do Doc. 03 anexo).

Ato contínuo, deixando de acolher o pedido da Agravada, foi determinada a expedição do precatório sem qualquer condição. No mesmo ato, o MM. Juízo a quo determinou o arquivamento dos autos 5015572-89.2018.4.03.6100 para que a tramitação do cumprimento de sentença prosseguisse nos autos principais nº 0002038-04.1997.4.03.6100.

Sobreveio, então, decisão nos presentes autos, publicada em 16/12/2019 (fl. 11 do Doc. 03 anexo), in verbis:

"Ante o despacho proferido nesta data no processo n. 50015572-89.2018.403.6100, expeça-se o precatório do valor incontroverso, à disposição do Juízo, conforme requerido.

Expedida a minuta, intemem-se as partes, conforme disposto no art. 11 da Resolução 458/2017 do C.JF.

Oficie-se ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, informando a expedição do precatório do montante incontroverso, nos autos da apelação dos embargos à execução, processo n; 5002523-78.2018.403.6100 (0004837-34.2008.403.6100).

Anote-se a penhora no rosto dos autos, requerido em 15/06/2007, da 1ª Vara de Execuções Fiscais, conforme fls. 469/476." (grifos nossos)

Ocorre que, em razão de erro material e omissão quanto aos motivos que fizeram V. Exa. determinar anotação da penhora no rosto dos autos e da expedição de precatório condicionado à disposição do Juízo, a Agravante opôs os competentes Embargos de Declaração em face da aludida decisão, os quais, entretanto, foram rejeitados nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que determinou a expedição de precatório do valor incontroverso, com a ordem de que o valor fique à disposição do Juízo. A parte embargante alega que a empresa encontra-se em recuperação judicial e que a determinação de se colocar o valor requisitado à disposição do Juízo vai de encontro ao atual entendimento do STJ (Tema 987), que determinou a suspensão de execuções fiscais em face de empresas em recuperação judicial.

Considerando que, por ora, não houve nenhum deferimento de valores para pagamento de crédito tributário, portanto sem qualquer prejuízo à exequente, mantenho a determinação para que o valor requisitado fique à disposição do Juízo".

No entanto, embora tenha se pronunciado a respeito do alegado prejuízo em razão da determinação de condicionamento dos valores do precatório a ser expedido à disposição do Juízo, é fato que não restou esclarecido o fundamento jurídico que motivou tal determinação, assim como se omitiu a respeito do erro material apontado nos Embargos de Declaração que comprovam a anulação da prévia penhora no rosto dos autos.

Desse modo, a Agravante opôs novos Embargos de Declaração a fim de aclarar as questões ainda pendentes de apreciação pelo Juízo, os quais, todavia, foram novamente rejeitados, mantendo incólume os vícios apontados, especialmente quanto à determinação de penhora no rosto dos autos. Confira-se:

"É inequívoco que os embargos, na verdade, manifestam apenas o inconformismo da exequente com a decisão proferida.

Nas próprias razões recursais, o embargante alega que a decisão embargada se pronunciou acerca da ausência de prejuízo à exequente do condicionamento dos valores do precatório a ser expedido à disposição do Juízo.

Ademais, a exequente está em recuperação judicial, reforçando a necessidade do pagamento ficar à disposição do Juízo para eventual transferência ao Juízo da Falência correspondente.

Logo, fica patente que, na verdade, o que pretende a parte embargante é a reforma da decisão atacada, tentando, por meio processual inadequado, alterar o seu conteúdo, o que é incompatível com a função integrativa dos embargos declaratórios.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

À vista do trânsito em julgado dos embargos à execução n. 5002523-78.2018.4.03.6100, retifique-se o ofício requisitório acostado ao id 33112980, nos termos da Resolução 458 do C.JF, para observar os cálculos acolhidos em sua totalidade, à disposição do Juízo".

Nesse passo, ausente os fundamentos jurídicos que justificaram a manutenção da penhora sobre o rosto dos autos requerida em 15/06/2007, a despeito de existência de cancelamento expresso dessa penhora em 10/08/2007, bem como quanto à determinação da expedição de precatório a disposição o Juízo, embora a expedição proferida originalmente pelo mesmo Magistrado não tenha sido condicionada, não restou alternativa à Agravante que não fosse a interposição do presente recurso, que merece ser acolhido integralmente, conforme será devidamente demonstrado a seguir".

A Lei Federal nº. 11.101/05:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor; inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º. Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

A liquidação da sentença condenatória não é suspensa em decorrência da decretação da falência ou do deferimento da recuperação judicial.

De outro lado, o crédito fica sujeito à falência ou à recuperação, nos termos do artigo 49, da Lei Federal nº. 11.101/05.

A colocação do crédito à disponibilidade do Juízo é **regular**.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, a agravante não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000354-62.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: VIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, VIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020811-22.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pela **Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT** contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC, a **execução fiscal** ajuizada em face da **Empresa Gontijo de Transportes Ltda.**

A executada apresentou **exceção de pré-executividade**, em que alegou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de decisão proferida na ação anulatória nº 62523-09.2016.401.3400.

Instada a se manifestar, a ANTT requereu a suspensão do feito por 1 ano, com fundamento no art. 313, V, *a*, e § 4º, do CPC, em virtude da concessão de tutela antecipada pelo Juízo do 17ª Vara Federal do Distrito Federal, em sentença proferida em 13.09.2018, no processo nº 0062523-09.2016.401.3400, em grau de recurso, impedindo a cobrança do débito (id 135762819).

Considerou a magistrada de piso que com a manifestação da exequente reconhecendo que os créditos estão com exigibilidade suspensa em razão de decisão na ação judicial referida, de 13.09.2018 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 15.12.2018, evidencia-se que se baseou em título nulo, pois carente de exigibilidade, certeza e liquidez, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, observados os percentuais mínimos fixados nas faixas dos incisos I a V, do art. 85, § 3º, do CPC.

Apelou a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

Postulou a validade da cobrança, afirmando não houve o trânsito em julgado da sentença no processo nº 62523-09.2016.401.3400 e que só então seria possível a discussão sobre a mácula no processo administrativo.

Alega que não há nos autos a data em que a ANTT tomou ciência da sentença.

Sustenta que apenas a questão do julgamento – e não do mérito/provimento - do recurso administrativo estaria comprometida pela ordem judicial, o que faz com que a decisão administrativa siga válida, porquanto não afetada pelo julgamento da Justiça Federal da 1ª Região.

Relativamente à verba honorária, entende que sua condenação se mostra descabida, pois a sentença data de setembro de 2018 e a execução fiscal foi proposta em dezembro de 2018, não existindo comprovação de que a agência foi cientificada do teor da sentença quando do ajuizamento da execução e, dessa forma, não agiu em contrariedade à ordem judicial.

Requer a reforma da sentença, mantendo-se a execução fiscal ativa, ainda que sobrestada, até o julgamento final da ação anulatória nº 0062523-09.2016.401.3400 da 17ª Vara do Distrito Federal ou que se afaste a condenação da verba honorária, conforme a fundamentação explicitada.

Foram apresentadas contrarrazões (id 135762825).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida.

A sentença proferida no processo nº 62523-09.2016.401.3400 pelo Juízo da 17ª Vara do Distrito Federal, em 13.09.2018, assim dispôs:

"Ante o exposto, julgo procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, CPC, para anular as decisões proferidas pela parte Ré que, ao fundamento da falta de legitimidade, não conheceram os recursos administrativos interpostos pela parte autora, listados na relação de fls. 178/467, no âmbito do procedimento previsto na Resolução nº 442/2004, razão pela qual determino o processamento e julgamento dos aludidos recursos.

Outrossim, reconhecida verossimilhança do direito vindicado, e considerando o perigo da demora em virtude da ausência de efeito suspensivo dos recursos administrativos não conhecidos em razão da falta de legitimidade do recorrente, concedo a tutela de urgência requerida, nos termos do art. 300 do CPC, para suspender a exigibilidade das multas documentalmente comprovadas nos autos, especificamente em relação as quais houve interposição de recurso administrativo pela autora e o recurso não foi conhecido exclusivamente por falta de legitimidade ou vício na representação, relação de fls. 178/467, e também para determinar, desde logo, que, em relação a esses processos sancionatórios, sejam os recursos processados no âmbito administrativo, devendo as autoridades pertinentes se absterem de não os conhecerem com base no fundamento acima aludido" (id 135762805 - págs. 3/4).

Em razão dessa decisão, a ANTT postulou a suspensão do feito por umano, em conformidade como art. 313, V, a, e § 4º, do CPC.

Todavia, a execução fiscal foi ajuizada em 15.12.2018, quando a exigibilidade do débito estava suspensa pela decisão parcialmente transcrita, nos termos do art. 151, V, do CTN e a dívida inscrita na CDA, em razão da anulação das decisões proferidas pela ANTT na esfera administrativa, deixou de ser líquida, certa e exigível (art. 2º, § 5º, VI, da Lei nº 6.830/80).

Embora alegue a recorrente, a fim de se eximir do pagamento de honorários, não haver comprovação de que a agência havia sido cientificada do teor da sentença no momento do ajuizamento da execução, consulta ao sítio do TRF da 1ª Região indica que há carga dos autos pela Advocacia Geral da União em **08.11.2018**.

Destarte, a agência deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

Como trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019847-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DORIVAL PENIDO CEREGATTO - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

NÃO OBSERVADO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DEVIDAS, PROCEDA-SE EM CINCO DIAS ÚTEIS, PENA DE DESERÇÃO.
INT.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006507-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137324381: indefiro o pedido. O julgamento do recurso interposto no presente feito somente será adiado em sessão a ser realizada em 23.07.2020, oportunidade em que a zelosa Diretora da Subsecretaria da 6ª Turma poderá certificar nos autos o ocorrido. Esclareço que tal procedimento não acarretará nem em nulidade processual, nem em morosidade no curso do processo.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029236-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LIVIA HELENA MOREIRA DA SILVA MELO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014748-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BASF POLIURETANOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A, JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-71.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME STUCHI CENTURION - SP345459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de aclaratórios opostos pela autora identificando erro material quando da identificação do valor da causa na fixação de honorários (131556009).

Resposta (131989130).

É o relatório.

Decido.

Reconhece-se o erro material, retificando-se o julgado para fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, diante da baixa complexidade da causa e de sua prévia solução no STF, a partir do valor indicado para a causa após emenda à inicial (R\$ 416.473,25), corrigido monetariamente.

Pelo exposto, dou provimento aos aclaratórios.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003541-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TERUKO FURUSHO AMANTEA, MARIA CRISTINA AMANTEA TOSCANO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados" (RE 632.212/SP).

Após, o Ministro homologou "o aditivo ao acordo coletivo e determino(u) a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020" (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008554-11.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELINOR ANNA HERMANSON
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LARA - SP165939-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados" (RE 632.212/SP).

Após, o Ministro homologou "o aditivo ao acordo coletivo e determino(u) a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020" (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

APelação CÍVEL (198) Nº 5002745-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

APELADO: VALCIR APARECIDO SILVA SANTOS

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca da decisão ID 132941199, com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem."

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012146-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, FILIPE CARRA

RICHTER - SP234393-A

Advogados do(a) APELANTE: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A, PAULO EDUARDO

PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) APELANTE: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A, PAULO EDUARDO

PRADO - SP182951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL LTDA., SERVIÇO DE

APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO

- SP330249-A

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO

- SP330249-A

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO

- SP330249-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que, em mandado de segurança, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao SEBRAE, diante de sua ilegitimidade, bem como concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, com resolução do mérito, reconhecendo a inexigibilidade do recolhimento das contribuições ao SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE/SP. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros deverão obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em razões recursais, a apelante União Federal sustenta a constitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE, na redação dada pela EC 33/2001, parágrafo 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Apela, também, Unilever Brasil Gelados Ltda. Sustenta a necessidade de reforma da sentença apenas para reconhecer a legitimidade passiva do SEBRAE, confirmando a concessão da segurança pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Ilegitimidade Passiva

Inicialmente, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, in verbis:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiros entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...) 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídicotributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX -BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades s, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, autora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1ª.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1ª.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravado Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho."

Assim, deve ser mantido o reconhecimento de ilegitimidade do Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE, para figurar no polo passivo da presente ação.

Do mérito

Cinge-se a controvérsia se a contribuição social destinada à Terceira Entidade (SEBRAE) teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma facultade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 Agr. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do impetrante e dou provimento ao reexame necessário e à apelação da União para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006655-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, CLAUDINEI AMBROSINO ARANTES, DARCY PEREIRA DE ALMEIDA FILHO, ORLANDO BATISTA ESTRELA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimentos previdenciários.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 136986774) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intímem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008821-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/07/2020 408/886

AGRAVANTE: CIA MULLER DE BEBIDAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468-A, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664-A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento contra indeferimento de liminar em sede de mandado de segurança no qual a impetrante buscava a prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos por ela recolhidos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF no 12/2012.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 130066321); consta a interposição de embargos de declaração (ID 130471286).

Sucedendo que no interm a impetrante, aqui agravante, informou que **requereu a desistência da ação mandamental**, conforme se verifica dos documentos ID 136786098 e ID 136786102.

É inegável, portanto, que após a interposição deste agravo a recorrente praticou ato incompatível com a vontade de recorrer, sendo manifesta a ausência de interesse recursal.

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem assim os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015147-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL DE GAS OESTE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento da União/PFN contra a decisão que **deferiu em parte a medida liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante, com base no estado de calamidade pública decretado pelo Governo do Estado de São Paulo em face da pandemia de COVID-19, busca postergar o recolhimento de tributação federal sem qualquer acréscimo legal ou penalidade, no prazo de 3 (três) meses previsto no art. 1º da Portaria MF 12/2012, além de outras medidas favoráveis, sem que lhe sejam imputados os ônus decorrentes da inadimplência.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 134192643).

Sucedendo que no interm foi proferida **sentença** que concedeu em parte a segurança - ID 35017927.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019468-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CBM-OFICINA DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA FURTADO HADAD - SP422129-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CBM – OFICINA DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA. em face de decisão que deferiu em parte a **liminar** no mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à empresa o direito à prorrogação do vencimento dos tributos federais enquanto perdurar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo.

A interlocutória agravada foi **disponibilizada** no Diário da Justiça Eletrônico em **24.06.2020**.

Ressalto que o feriado local do dia 09.07.2020 foi antecipado neste Tribunal Regional Federal, conforme decreto assinado pelo Governo do Estado de São Paulo, contando-se, assim, como dia útil (Portaria CATRF3R nº 13, de 22 de maio de 2020).

Assim, na singularidade, o prazo recursal de 15 dias úteis se esgotou em 15.07.2020.

O agravo de instrumento foi **protocolizado** apenas em **16.07.2020**.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003793-43.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: POSTO UNIVERSITARIO SAO CARLOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR VAZ DE MELLO DA FONSECA NETO - MG135093-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por POSTO UNIVERSITARIO SAO CARLOS LTDA objetivando ver reconhecido seu direito ao aproveitamento de créditos de PIS/COFINS referentes à aquisição de combustíveis revendidos com alíquota zero, bem como excluir o ICMS e o ICMS-ST da base de cálculo das referidas contribuições, assegurando-se seu direito à repetição de eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 135584988, 135584996 e 135585007).

A autora apelou (ID 135585009). Defende, em síntese, sua legitimidade para compor o polo ativo desta ação, a inexistência de regime monofásico de arrecadação, o direito ao creditamento e a inconstitucionalidade da incidência do ICMS/ICMS-ST na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, na esteira do que decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 135585016).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 136970671).

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.990/00, a atividade de produção e comercialização de combustíveis derivados do petróleo passou a se sujeitar ao regime monofásico de incidência do PIS/COFINS, concentrando-se a tributação na receita empresarial auferida pelas refinarias de petróleo. Os distribuidores e comerciantes varejistas de gasolina e suas correntes, óleo diesel e suas correntes, gás liquefeito de petróleo – GLP e gás natural ficaram sujeitos à **alíquota zero**, por força do disposto no art. 42 da MP nº 2.158-35/2001.

Ou seja, dada a política adotada, preferiu-se focar a incidência tributária no início da cadeia produtiva, desonerando as demais operações e seus agentes. Somente as refinarias de petróleo **passaram a titularizar a relação tributária**, desonerando-se a tributação então ocorrida nas demais operações para facilitar a fiscalização e a celeridade da arrecadação.

Apesar da proximidade da justificativa para sua adoção, o regime monofásico não se confunde com o instituto da substituição tributária. Não há antecipação ou postergação do fato gerador consequente ou precedente, mas efetiva desoneração, seja por meio de isenção ou pelo fenômeno da alíquota zero. Registre-se que, na qualidade de tributos diretos, dada a característica de seu fato gerador, o PIS/COFINS não admitiriam substituição tributária, diferentemente do que ocorre com o ICMS e o IPI, por exemplo.

Logo, tem-se que os demais agentes da cadeia produtiva **não participam da relação tributária** imposta no regime monofásico do PIS/COFINS, motivo pelo qual **não podem titularizar** pretensão dela derivada. O repasse do PIS/COFINS suportado pelas refinarias no preço dos combustíveis não serve para justificar a titularidade, vez que a repercussão econômica da carga de determinado tributo não basta para que determinada pessoa seja considerada sujeito passivo daquele tributo. É preciso que tenha **relação direta com o fato gerador** (assumindo a condição de contribuinte) ou que a obrigação do pagamento derive da lei (em sendo responsável), como exposto pelo art. 121 do CTN.

Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei nº 11.033/04 e a previsão de que “(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações”, passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS, ao menos, se creditar daquelas contribuições.

Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade (AgInt no AREsp 1218476 / MA / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 28/05/2018, AgInt no AREsp 1221673 / BA / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUETE MAGALHÃES / DJe 23/04/2018).

Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS, pois “o fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas” (AgInt no AgRg no AREsp 569688 / CE / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 16/05/2018 e AgInt no AgRg no REsp 1381867 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 16/05/2018 e AgRg no REsp 1.051.634/CE / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. REGINA HELENA COSTA / DJe 27/04/2017).

Considera-se a primeira posição mais adequada à não cumulatividade. O direito ao abatimento (do ICMS) ou ao creditamento (do PIS/COFINS) tem por **pressuposto** a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, **benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade**, motivo pelo qual o art. 17 da Lei nº 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispndida pela Segunda Turma do STJ.

Traz-se excerto do acórdão proferido no **REsp 1.267.003/RS**, explicitando o tema (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013):

O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência uma ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero.

Colaciono, ainda, recente julgado daquela C. Turma, reafirmando seu posicionamento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, consignou: "Posteriormente, a Segunda Turma, ao julgar o REsp 1.267.003/RS, decidiu rever sua orientação quanto ao segundo fundamento, passando a entender que o art. 17 da Lei 11.033/04 não teria aplicação exclusiva ao Regime Tributário para o Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPOERTO. Nesse mesmo precedente, compreendeu-se, também, não ser possível o aproveitamento de créditos pela incompatibilidade de regimes - a tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, não permite o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo - e pela especialidade de normas, haja vista que a inserção em Regime Especial de Tributação Monofásica afasta a aplicação da regra geral do art. 17 da Lei 11.033/2004 e do art. 16 da Lei 11.116/2005, e por especialidade, chama a incidência do art.3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que vedam o creditamento. (...) Feitas essas considerações, filio-me ao entendimento de que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo porque não há cumulatividade. Inaplicável, portanto, à impetrante, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao regime não-cumulativo." 2. O entendimento alhures encontra-se pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, segundo o qual o regime de tributação monofásica é incompatível com o direito ao creditamento das contribuições ao PIS e a COFINS. 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1806338/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Em suma, a autora/apelante, na qualidade de varejista de combustíveis, carece de legitimidade para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS incidente sobre a venda de combustíveis pelas refinarias, seja quanto à suposta inconstitucionalidade da inclusão, seja para fins de creditamento.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.990/2000 E 10.336/2001. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. REGIME MONOFÁSICO. - A partir da Lei nº 9.990/2000 a sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS instituída pela Lei nº 9.718/98 foi alterada, à vista da extinção do regime de substituição tributária 'para frente'. - De acordo com o artigo 3º da Lei nº 9.990/2000, apenas as refinarias de petróleo continuaram a ser contribuintes do PIS e da COFINS, as quais passaram a incidir à alíquota zero para as outras empresas participantes da cadeia produtiva do combustível que, embora sofram com a carga econômica em razão do seu repasse no preço do produto, não são mais sujeitos passivos nessa relação tributária. Dessa forma, o regime de recolhimento de tais exações incidentes sobre combustíveis que até então era de substituição tributária 'para frente' passou a ser, por opção do legislador, monofásico, cobrado no início da cadeia produtiva. - A Lei nº 10.336/01, que criou a contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, define, em seu artigo 2º, o produtor, o formulador e o importador como seus contribuintes, de modo que o comerciante varejista a eles não se equipara. Ainda que assim não fosse, a legislação não prevê, como regra, o repasse do ônus tributário ao adquirente do produto, diversamente do que ocorre com o ICMS e com o IPI. Assim, do ponto de vista estritamente jurídico, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pedido de dedução formulado nos termos do artigo 8º da referida norma. - Apelo desprovido. (Ap 0005266-51.2002.4.03.6119 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ FED. CONV. SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 10.03.2017)

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS E DE CARGAS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS. A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. - Trata-se de discussão a respeito da possibilidade de creditamento, pela impetrante, do PIS e da COFINS, na forma prevista no artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original. - O artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, instituiu o regime de substituição tributária para frente nas operações com combustíveis e derivados de petróleo, atribuindo às refinarias a obrigação de cobrar e recolher o PIS e a COFINS devida pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis. - A Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, alterou a redação do referido dispositivo, atribuindo somente às refinarias de petróleo a responsabilidade pelo recolhimento das referidas contribuições. Seguiram-se, ainda, as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000, Lei nº 9.990, 2000 e, finalmente, Lei nº 10.865, de 2004. - A Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, caracterizou-se a extinção do regime de substituição tributária, anteriormente previsto, pois que instituiu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, atribuindo-se unicamente aos produtores e importadores de petróleo e seus derivados a obrigação pelo recolhimento do tributo. - A impetrante está constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, que tem como objeto o transporte rodoviário de passageiros e de cargas, mostra-se de rigor o reconhecimento da sua ilegitimidade ativa. Precedente do E. STJ e desta C. Corte. - Apelação improvida. (Ap 0001155-29.2004.4.03.6127 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA FED. CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 03.03.2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. REGIME MONOFÁSICO. LEI Nº 9.990/00. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte. III. Agravo desprovido. (Ap 0011185-58.2005.4.03.6105 / TRF3 - QUARTA TURMA / DESª FED. ALDA BASTO / e-DJF3 Judicial 1 22.02.2015)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento ao apelo.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006374-64.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: METALURGICA DELLA ROSA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por METALURGICA DELLA ROSA LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 136418968).

A impetrante apelou (ID 136418971). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 136418978).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 136971857).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir². Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos arts. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016067-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ORTEGA - SP255867-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 135358343).

A impetrante apelou (ID 135358366). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 135358377).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 136012192).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirr. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgrRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (REsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remanescente do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028797-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-06.2017.4.03.6107

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/07/2020 413/886

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARECIDO SCALDELAI

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009951-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ICONACY ORTHOPEDIC IMPLANTS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006431-31.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCORPIOS INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006032-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE MANOEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LIRIO GOMES - SP88522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALONE NOGUEIRA - SP123199-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011466-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002705-94.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CENTER ROCHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008621-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTM ACESSORIOS SERVICOS TECNICOS METALURGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000121-77.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS IPIRANGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000474-24.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: HORN & CONTRUCCI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CASTANHEIRA - SP271763-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019100-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou seguro garantia e determinou a penhora eletrônica pelo Sistema BacenJud.

A executada, ora agravante, afirma que a apólice de seguro garantia cumpre as exigências legais: a manutenção da garantia, na hipótese de adesão a parcelamento, estaria expressa.

Ademais, as cláusulas referentes à atualização monetária e às hipóteses de extinção da garantia estariam de acordo com a Portaria PGF nº. 440/2016

Sustenta que o bloqueio eletrônico de valores realizado após o oferecimento de garantia legítima seria irregular.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (...)

§ 3º. A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

A Portaria PGF nº. 440/2016:

Art. 6º. A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro foram equiparados, como meio eficazes de garantia.

Cumpre, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos formais.

No caso concreto, a garantia foi apresentada em execução fiscal.

Intimado, o INMETRO apontou irregularidade na apólice: a previsão de extinção da garantia, no caso de adesão a parcelamento, seria irregular (ID 3719004).

A agravante apresentou endosso (ID 7589612).

O INMETRO, por sua vez, apontou nova irregularidade: nos termos da apólice, a correção monetária do valor segurado dependeria de endosso (ID 9498614).

Intimada, a agravante sustentou a regularidade da apólice: a extinção da apólice na hipótese de adesão a parcelamento teria sido afastada pela cláusula 1.1, das Condições Particulares. Afirmou, ainda, que o endosso da apólice seria necessário, tão-só, na hipótese de cobrança de prêmio adicional do tomador. A atualização monetária do valor segurado seguiria o mesmo índice aplicável aos créditos inscritos em dívida ativa (ID 13644583).

Em nova manifestação, o INMETRO reiterou as impugnações e requereu a penhora eletrônica (ID 22184608).

A r. decisão rejeitou a garantia, nos termos da impugnação do INMETRO, e determinou a penhora eletrônica (ID 30020060).

Consta da apólice:

“CONDIÇÕES ESPECIAIS (...)

7. EXTINÇÃO DE GARANTIA

7.1. Além das hipóteses previstas a Cláusula nas Condições Especiais e Gerais, a garantia dada por este seguro extinguir-se-á:

I. Quando houver decisão transitada em julgado favorável ao Tomador; ou

II. Quando as partes no processo transigirem em acordo, devidamente homologado pelo Segurado, transitado em julgado e integralmente cumprido;

III. Quando houver substituição da apólice de seguro garantia judicial por caução idônea aceita pelo Segurado;

IV. Com o pagamento da indenização em caso de caracterização de sinistro; ou

V. Quando o Tomador optar pelo parcelamento dos débitos garantidos por esta Apólice (...)

CONDIÇÕES PARTICULARES

1. EXTINÇÃO DA GARANTIA

1.1 Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais (...)

4. VALOR DA GARANTIA

4.1. A cláusula 3.2 das condições especiais será alterada e passará a vigor da seguinte forma: Fica assegurada a atualização monetária do valor da garantia de acordo com a SELIC ou outro índice que legalmente o vier substituí-lo, aplicável ao débito inscrito em dívida ativa no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.

4.2. Apenas para fins de cobrança de prêmio adicional, fica, desde já, definido entre o Tomador e a Seguradora, a emissão do correspondente endosso para majoração da importância segurada.

CONDIÇÕES GERAIS (...)

5. Prêmio do Seguro:

5.1. O tomador é responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora por todo o prazo de vigência da apólice.

5.2. Fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas.

Não há isenção de responsabilidade por parte da seguradora na hipótese de adesão da executada a parcelamento.

De outro lado, há expressa previsão de atualização monetária pelo mesmo índice aplicável ao débito inscrito em dívida ativa da União, nos termos do artigo 6º, incisos I e II, da Portaria PGF nº. 440/2016.

A cláusula 4.2, das Condições Particulares, por sua vez, estabelece a necessidade de endosso para a cobrança de prêmio adicional, a ser pago pelo tomador – no caso, a agravante. A hipótese não se confunde com a atualização monetária do valor segurado, que é automática.

Os dispositivos são **regulares**.

A rejeição é infundada.

Por tais fundamentos, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (3ª Vara de Execuções Fiscais Federais de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019267-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODOGARCIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se questiona a regularidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº. 574.706.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a satisfação de créditos de PIS e COFINS.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A tese discutida nesta ação judicial – e em outras milhares – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim - talvez assombrada pela profécia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave e é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda tem a possibilidade de esclarecer toda a complexidade da questão.

Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal alterou a sua posição quanto ao processamento dos recursos extraordinários.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão anterior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

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

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

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

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

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

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

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

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

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

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

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto de incerteza, parece temerário adotar qualquer posição antes da definição do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **de ofício, suspendo o andamento da causa no Juízo de 1º grau de jurisdição, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Bauru - SP).

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016541-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA, GOCIL SEGURANCA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência da contribuição ao INCRÁ sobre a folha de salário.

A r. sentença (ID 135001982) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 135001986), requer a reforma da r. sentença.

Suscita preliminar de sobrestamento do processo, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que a contribuição ao INCRÁ foi revogada com a edição da EC nº. 33/01.

Resposta (ID 135001991).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135877885).

É uma síntese do necessário.

A preliminar não tem pertinência.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria.

Não foi determinado o sobrestamento, pelo Relator do RE 630.898, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não é cabível a suspensão do andamento do processo.

No mais, a contribuição é devida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRa é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRa. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principlologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principlológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incr a e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incr a cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incr a não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incr a.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o idealário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incr a e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRa E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.
2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais stricto sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.
3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRa, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.
2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRa, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.
3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.
4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.
5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRa e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002635-86.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: RUIZ & REIS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de ressarcimento tributário protocolado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A r. sentença (IDs 135160681 e 135161046) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o deferimento do pedido (ID 135160676).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136327042).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O prazo para a conclusão da análise administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

[...]

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso concreto, o pedido administrativo foi protocolado no dia 31 de julho de 2017 (ID 135160664, fl. 2).

A ação foi ajuizada em 17 de outubro de 2019 (ID 135160657), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

Superado o prazo legal, é cabível a determinação de conclusão de análise.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019115-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: JOAO PEDRO JULIANO LINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MEDINA DE MENDONCA NETO - MS13036
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado de execução fiscal que tramita no sistema s-SAJ da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, não sendo possível o acesso integral aos autos eletrônicos por parte dos servidores da Justiça Federal e também deste relator.

De outra parte, há nos autos notícia de anterior interposição de agravo de instrumento, do qual se desconhece maiores detalhes, sendo imprescindível a exata informação para fins de avaliar a existência de possível prevenção.

Anoto ainda que o recurso não foi instruído com cópias das CDA's, documentos necessários para aferir a natureza da dívida em razão das regras de competência desta Corte Federal.

Enfim, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto – que envolve decretação de fraude à execução – faz-se necessário que o presente recurso formalizado com cópia integral do feito originário.

Para este fim determino a intimação da parte agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001610-33.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS ALVES CABRAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N, PAULO FERNANDO DA SILVA RIBEIRO LIMA ROCHA - SP359560-A
PARTE RE: CHEFE/GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS EM TAUBATÉ SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de revisão de aposentadoria. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de se manifestar e pugna pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003015-54.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A
APELADO: MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA HABERBECK BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: CESAR GODOY BERTAZZONI - SP245178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ASSUPERO ENSINO SUPERIOR LTDA., mantenedora da UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP em face da r. sentença que **julgou parcialmente procedente** a ação promovida para declarar a nulidade do processo administrativo disciplinar instaurado contra MÁRCIA CRISTINA DE OLIVEIRA HABERBECK desde o seu início, em 27/8/2010 e, conseqüentemente, da decisão administrativa que aplicou a penalidade disciplinar de advertência e de suspensão pelo prazo de 5 (cinco) dias, bem como para condenar a instituição de ensino a indenizar a parte autora os valores suportados em razão da realização das provas substitutivas, além dos danos morais no importe de R\$ 5.000,00.

Alegou a autora que é aluna do curso de Medicina Veterinária na instituição de ensino ré e que, durante o primeiro semestre de 2010 a professora Flávia Renata Gussoni passou conteúdo didático equivocados, o que ensejou o relato do ocorrido ao professor coordenador do curso, de forma discreta. Todavia, este informou a professora do ocorrido, inclusive, com indicação da fonte. A partir de então, aduziu a autora que passou a sofrer assédio moral, razão pela qual enviou uma carta à ouvidoria, pedindo providências. Informou que a professora deixou o curso no segundo semestre de 2010; contudo, recebeu uma notificação de advertência e suspensão por 5 (cinco) dias com execução imediata, o que acarretou a perda das provas finais e, conseqüentemente, na necessidade de pagar pelas provas substitutivas. Relatou que não lhe foi oportunizado o direito de defesa, de indicação de provas, e que sequer soube da tramitação do feito administrativo. Asseverou que tentou protocolar recurso, mas foi impedida, motivo pelo qual o fez por telegrama, que foi ignorado. Narrou que não teve acesso aos autos.

Nas razões recursais, ASSUPERO ENSINO SUPERIOR LTDA., mantenedora da UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP sustenta a legalidade do procedimento administrativo disciplinar, instaurado pela Portaria nº 1, de 2/8/2010. Nesse contexto, alega: - que não entregou o processo administrativo à apelada porque esta se recusou a assinar o protocolo de retirada; - que já satisfiz a pretensão da ação cautelar de exibição de documentos proposta pela autora, com a exibição de toda a documentação solicitada; - que a autora/apelada optou por não apresentar defesa escrita (ela apenas compareceu à sala do coordenador do curso e deu seu depoimento verbal) e que não a impediu de interpor recurso. Assevera a inexistência do dever de indenizar materialmente a autora das taxas cobradas para a realização das provas substitutivas. Discorre sobre a inocorrência de danos morais, diante do exercício regular do direito. Subsidiariamente, requer a redução do valor fixado a título de danos morais.

As contrarrazões foram apresentadas.

A autora MÁRCIA CRISTINA DE OLIVEIRA HABERBECK apresentou recurso adesivo. Requer a majoração do montante fixado a título de danos morais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Relatei.

DECIDO:

Através da Portaria 1/2010 da UNIVERSIDADE PAULISTA – UNIP foi constituída comissão interdisciplinar para instaurar sindicância com vistas ao esclarecimento das condutas reportadas (desavenças envolvendo alunos, dentre os quais a autora, e a professora Flávia Renata Gussoni). Consta do seu artigo 3º: “Apurados elementos suficientes de autoria e a materialidade da infração, o presente feito deverá ser transformado em procedimento administrativo contra os respectivos culpados, que deverão ser intimados para apresentação de defesa e produção de provas na forma regimental, e ao final, ser aplicada a penalidade respectiva, se consubstanciada a infração”.

Após as devidas apurações, inclusive com o depoimento verbal de MÁRCIA CRISTINA que encontra-se transcrito às fls. 109/113 do ID 135367243, a comissão sindicante entendeu pela conversão da sindicância em procedimento administrativo contra a autora e mais 2 (dois) alunos, “para que os alunos sejam devidamente processados, com exercício do contraditório e ampla defesa, para, ao final aplicar-se-lhes, se for o caso, as penalidades previstas no estatuto”, sendo que, logo após o Relatório da Comissão Disciplinar, apontou as medidas corretivas cabíveis; no caso da autora: advertência e suspensão, conforme o artigo 98, incisos I e II do Regulamento da Universidade (ID 135367243, fls. 183/185).

Logo em seguida, através da Portaria nº 1/04, a UNIP – UNIVERSIDADE PAULISTA, “tendo em vista o que restou apurado no procedimento administrativo referido, resolve: aplicar pena disciplinar de (...) advertência e suspensão de cinco dias úteis à aluna (Márcia Cristina Haberbeck Brandão RA. 353246-1), em face da infringência dos artigos 98 e 103 do Estatuto desta Universidade” (ID 135367243, fls. 186). A autora tomou ciência da penalidade que lhe foi aplicada.

Pois bem. Não consta dos autos nenhum documento que comprove que a autora foi intimada da instauração do processo administrativo; a propósito, cuja existência resta duvidosa. E caso realmente houve o aludido processo, não há provas de que a autora tenha sido intimada sobre quaisquer de seus termos. Como bem exposto na r. sentença: “não há nos autos qualquer documento hábil a comprovar a observância do devido processo legal a partir do momento onde houve a finalização dos trabalhos da sindicância”.

Portanto, na hipótese dos autos, é irrefutável a existência de vício de legalidade na condução do procedimento que culminou na aplicação de penalidade à autora.

Merece destaque a excelente fundamentação contida na r. sentença combatida:

“No tocante ao presente feito, que versa sobre o controle de legalidade do ato administrativo consubstanciado na aplicação da pena de suspensão da parte autora perante a Instituição de Ensino, o processo administrativo disciplinar encontra-se previsto a partir do artigo 96 do seu Regimento Interno (fls. 106/107).

É vedado ao Poder Judiciário, no exercício da função de controle da legalidade dos atos administrativos, substituir-se ao Reitor, ou quem lhe faça as vezes, na aplicação de pena administrativa disciplinar, sob pena de violar o princípio constitucional da separação das funções estatais, inserto no artigo 2º da Constituição do Brasil. O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição do Brasil, encontra obstáculo naquele princípio, que tem o mesmo status constitucional deste princípio.

Ao Poder Judiciário cabe, constitucionalmente, apenas o controle do ato administrativo, mas não lhe é lícito investir-se de atribuições próprias da Universidade, fazendo juízo de valores que, no exercício do Poder Disciplinar, são inerentes, peculiares, à administração universitária, ou seja, não cabe ao Judiciário pronunciar-se sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de âmbito administrativo, e não de jurisdição judicial, salvo no tocante à análise da regularidade formal do processo, com a verificação da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não constato irregularidade com relação à sindicância administrativa instaurada, conforme o documento de fls. 34/35, pois se trata de procedimento preliminar com a finalidade de apurar eventuais irregularidades e verificar a existência dos fatos, seja no tocante à autoria, como de materialidade, similar ao inquérito policial no âmbito criminal, ou seja, é um procedimento investigatório, razão pela qual não há ofensa ao devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa a não participação da parte autora (fls. 36/78).

Contudo, o parâmetro é distinto quando a sindicância torna-se processo administrativo disciplinar:

Verifico que após o término dos trabalhos da comissão sindicante, esta se manifestou pela conversão em processo administrativo e pela aplicação de penalidade de suspensão em face da parte autora (fls. 79/81). Inclusive, consta em seu relatório a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa (fl. 79).

Entretanto, ato contínuo, haja vista a numeração original das páginas, houve a elaboração da Portaria nº 1/04 com a aplicação das penalidades de advertência e suspensão de Márcia Cristina Haberbeck Brandão.

Em seguida, também pela numeração original, há os termos de ciência da penalidade aplicada.

Desta forma, concluo que não houve observância do devido processo legal, porque primeiro a parte autora não foi intimada da transformação da sindicância em processo disciplinar. Segundo, se houve processo administrativo não consta tampouco a intimação da parte autora para acompanhar a produção da prova, seja testemunhal, ou documental. Terceiro, também não consta que foi intimada para apresentar a sua versão sobre os fatos. Quarto, não há nos autos qualquer documento hábil a comprovar a observância do devido processo legal a partir do momento onde houve a finalização dos trabalhos da sindicância.

Como dito alhures, não há como considerar a fase de instrução da sindicância como hábil a suprimir esta falha, pois a parte autora tampouco participou do contraditório e da ampla defesa durante este período.

Portanto, em face dos documentos trazidos aos autos, resta claro que a parte autora não acompanhou o procedimento administrativo na sua integralidade, conforme constou na fundamentação acima. Inclusive, não se manifestou e não estava presente quando se realizou a instrução. Portanto, não houve participação efetiva da autora.

Verifico que o processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor da autora mostrou-se ilegal e irregular, pois não foi assegurado à demandante o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Constato também que a autora não foi cientificada dos fatos que lhe foram imputados, bem como de todas as decisões prolatadas.

Assim, reconheço a nulidade do processo administrativo disciplinar em sua integralidade, pois não respeitado o devido processo legal e seus consectários”.

Como consequência, irreparável é a condenação da instituição de ensino ré a ressarcir a autora das despesas que suportou para a realização das provas substitutivas. Por sua vez, o dano moral é patente, conforme bem fundamentado na r. sentença, “*haja vista a situação de constrangimento e ofensa à imagem da parte autora por ter cumprido pena de suspensão das atividades discentes em período de provas finais do semestre decorrente de processo administrativo disciplinar que não observou o devido processo legal*”, sendo que o valor de R\$ 5.000,00 fixado em primeiro grau de jurisdição é condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017907-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ENGEMON - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto contra decisão unipessoal do relator que *negou provimento ao agravo de instrumento* na forma do art. 932 do Código de Processo Civil.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança onde a impetrante busca o reconhecimento do teto de 20 salários-mínimos para liminar as bases de cálculos das contribuições devidas a terceiros.

Sucedede neste ínterim foi proferida **sentença** que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil) – ID 35566301.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço nestes autos para a discussão acerca da liminar.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado como artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012145-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TERMINAL CORREDOR NORTE S.A., NO VAAGRI INFRA-ESTRUTURA DE ARMAZENAGEM E ESCOAMENTO AGRICOLA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento da impetrante contra indeferimento de medida liminar em mandado de segurança proposto para garantir à empresa o direito à prorrogação do vencimento das parcelas de acordo de parcelamento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 132706405); consta a interposição de agravo interno (ID 134775877).

Sucedede que no ínterim foi proferida **sentença** que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança - ID 137402885.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem assim o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019672-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DENSITEL TRANSFORMADORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DENSITEL TRANSFORMADORES LTDA em face da decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexistência da cobrança das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e FNDE (salário educação) ou, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o Tema 325 (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMARMENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

4 – INCRA:

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-0gS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

7 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019624-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INTERSERVE INTERMEDIACAO E AGENCIAMENTO DE NEGOCIOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca o reconhecimento do direito de excluir valores de ISS da base de cálculo do IRPJ/CSLL calculado sob o lucro presumido, bem como de compensar os indébitos tributários.

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Mír Regina Helena Costa (tema 1.008).

A matéria é correlata à presente questão – em sendo idênticas as situações do ICMS e do ISS perante a base de cálculo do IRPJ/CSLL sob o lucro presumido – cumprindo aguardar a tese a ser fixada pelo STJ para o seu deslinde em sede recursal.

Por conseguinte, **determino a suspensão do processo**, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, guarde-se a solução do representativo *da controvérsia* (tema repetitivo 1008-STJ).

Comunique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019862-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA I AFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: USHINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento da União/PFN contra concessão parcial de liminar em mandado de segurança impetrado por DIFAC LOCAÇÃO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA - ME onde a impetrante, com base no estado de calamidade pública decretado pelo Governo do Estado de São Paulo em face da pandemia de COVID-19, busca postergar o recolhimento de tributação federal sem qualquer acréscimo legal ou penalidade, no prazo de 3 (três) meses previsto no art. 1º da Portaria MF 12/2012, além de outras medidas favoráveis, sem que lhe sejam imputados os ônus decorrentes da inadimplência.

DECISÃO:

Valendo-se do triste evento que assola o mundo, e o Brasil em particular, onde contam-se aos milhares os cidadãos mortos, a empresa – assumando-se na posição de quem se acha em ‘recuperação judicial’, tema que interessa sobretudo o direito privado – busca uma quase total indenidade tributária, pedindo expressamente a moratória de suas dívidas fiscais, inclusive moratória de moratórias já concedidas (parcelamentos).

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido *por poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian, *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a "teoria da imprevisão", o "fato do príncipe", o "pacta sunt servanda", a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, serão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **defero** o pedido de antecipação de tutela recursal para **cassar** a decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019678-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: KAISER AGRO FLOREST CONSULTORIA - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON NEVES DE SOUZA - SP237500
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por KAISER AGRO FLOREST CONSULTORIA - EIRELI em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexistência da cobrança das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e FNDE (salário educação) ou, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes – pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade – de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Preende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

7 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019809-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: LUIZ OTAVIO EIGENHEER DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão que, **de ofício, extinguiu parcialmente a execução fiscal relativamente à anuidade de 2011 e multa eleitoral referente a 2012**, por ausência de lastro legal para cobrança, destacando ainda que a multa não pode subsistir em conjunto com a anuidade do mesmo exercício ou anteriores, quando já há restrição ao direito de voto para ao devedor inadimplente.

Nas razões recursais, o agravante alega que, para além da nulidade da decisão por violação de cláusula de reserva de plenário e falta de intimação pessoal, o crédito cobrado na execução está em consonância com o princípio da legalidade estrita, eis que lastreado em *lei especial* (Lei nº 6.530/78, na redação dada pela Lei nº 10.795/2003), não se aplicando ao caso a Lei (geral) nº 12.514/2011.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, determinando o prosseguimento da execução até a satisfação integral do crédito exequendo, consistente nas anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014 e na multa pelo inadimplemento do voto obrigatório na eleição de 2012.

É o relatório.

Decido.

O recurso é cabível conforme expressa previsão do artigo 354, parágrafo único, do Código de Processo Civil (extinção parcial do feito).

A sentença "a qua" julgou extinta em parte a execução por entender - sem provocação do executado, que a CDA estava irregular já que os fundamentos legais indicados na certidão *não serviriam* de embasamento legal para a cobrança.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPD que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Ainda: pode, ainda, ter ofendido o art. 144 do CTN e o Tema 249 do STJ.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença para o prosseguimento da execução, observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Nestes termos DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INTIMEM-SE.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019845-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE: NESTLE BRASILLTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizado pela Nestlé Brasil Ltda., com fundamentos nos artigos 1.012, §4º, 305 e seguintes do Código de Processo Civil (e, subsidiariamente, nos artigos 303 e seguintes), objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, nos autos nº 5001163-56.2018.4.03.6182, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que as inscrições em dívida ativa dos débitos que constam da execução fiscal nº 5012211-46.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos.

Afirma que juízo da Execução Fiscal encontra-se garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a Apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos encontram-se registrados nos cadastros do Apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da Empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada, como levantamento de valores indevidos ou mesmo o bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação.

Alega que a Recorrente realiza atividade essencial para sociedade, uma vez que trata-se de empresa fabricante de produtos alimentícios, responsável pela introdução de alimentos nos supermercados e distribuidoras, que diante do momento atual, vem sofrendo com a pandemia do Covid-19, em razão da onerosidade dos insumos necessários para fabricação de produtos, bem como a manutenção dos empregos de uma grande parcela dos brasileiros e, diante disso, evidente a necessidade de utilização dos recursos financeiros para que a empresa consiga atender a sociedade de forma eficiente, bem como garantir os empregos dos seus funcionários.

Argumenta ainda com a ausência de prejuízo ao exequente.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a interpretação do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Ademais, não é o devedor quem "comanda" a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o *caixa* das empresas, assim como traz sérios rimbos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

Como bem lembrou em excelente despacho o sr. Desembargador Federal Carlos Muta, "...a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar..." (TRF3, ApCiv/0013011-85.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)".

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 5001163-56.2018.4.03.6182 (Embargos à Execução Fiscal).

Intím-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008164-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto contra decisão unipessoal do relator que *negou provimento ao agravo de instrumento* na forma do art. 932 do Código de Processo Civil.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança onde a impetrante busca o reconhecimento do teto de 20 salários-mínimos para limitar as bases de cálculos das contribuições devidas a terceiros.

Sucedede que neste ínterim foi proferida **sentença** que julgou parcialmente procedente (artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil) – ID 34384689.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço nestes autos para a discussão acerca da liminar.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intím-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061188-62.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
APELADO: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação cautelar proposta por Luiz Fernando Martins Castro, alegando, em síntese, ter aderido, antes da publicação da sentença que extinguiu a execução fiscal nº. 0029622-66.2012.403.6182, ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09.

Requer, ante o lapso temporal até decisão final na execução fiscal, o depósito judicial das parcelas vincendas do acordo de parcelamento celebrado.

Deu a causa o valor de R\$ 22.104,41.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito pela falta de interesse de agir-adequação do requerente, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC. Condenou o requerente ao pagamento de R\$ 2.210,44 (dois mil e duzentos e dez reais e quarenta e quatro centavos), a título de honorários de advogado, nos moldes do parágrafo 3.º, I e II, e do artigo 85 do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade. Custas *ex lege*. Trasladou-se cópia da sentença para os autos da execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182. Retificou-se o polo passivo para constar unicamente o CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO - CNPQ.

Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença de forma a que a ação seja julgada procedente e que se reconheça o direito do Apelante ao depósito judicial do valor discutido e parcelado no âmbito do Refis com a inversão dos ônus sucumbenciais. Alega que não há confissão de dívida que pudesse ter "aperfeiçoado" a dívida indevidamente cobrada na execução fiscal de n. 0029622- 66.2012.4.03.6182 e, por esta razão, mantém-se o interesse do Apelante nesta Medida Cautelar, ao menos até que a execução fiscal referida seja julgada em definitivo. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“....

A presente ação cautelar deve ser extinta sem resolução de mérito, pela inexistência de interesse de agir do requerente.

Antes de demonstrar as mencionadas motivações, faz-se necessária uma breve síntese fática.

Observo que a execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182, proposta em 19/11/2012, visava à devolução de valores indevidamente recebidos pelo executado com o pagamento de bolsa de estudos no exterior sem a devida prestação de contas.

Referida execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito pela falta de interesse de agir da exequente, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 618, inciso I, ambos do CPC, c.c. artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.

O fundamento da extinção, por carência de ação, residiu no fato do credor não possuir, no momento do ajuizamento, título executivo extrajudicial materialmente válido, uma vez que os créditos pretendidos não possuíam os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade, sendo necessária a obtenção de título executivo através de ação de conhecimento para preencher tais requisitos ou através de processo administrativo perante o Tribunal de Contas da União, com base no artigo 71, II e 3º, da Constituição Federal.

Ocorre, porém, que, conforme noticiado e demonstrado pelo requerente, houve adesão ao parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Pois bem, ante a este quadro fático, tenho que com a adesão ao parcelamento, o requerente acabou por confessar a dívida e a tornar irrevogável.

Isso não significa, salvo melhor juízo, que na execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182 possa ser realizada esta cobrança. Como consignado na sentença proferida na referida execução fiscal, à época do ajuizamento, faltava ao exequente a certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos.

A certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos somente ocorreu com a adesão do requerente ao parcelamento, e o seu descumprimento ensejará a cobrança do crédito parcelado e não quitado, através de nova execução fiscal.

É sabido que o parcelamento instituído pela Administração Pública nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos.

Desse modo, todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento dos seus débitos devem se sujeitar às condições impostas no referido parcelamento.

Tal circunstância impede que a presente ação cautelar seja conhecida, apreciada e provida porque o Estado-juiz não pode obrigar o Fisco a alterar a forma do parcelamento, diversamente do previsto em lei. Tal fato evidencia a falta de interesse de agir do requerente.

Há interesse de agir se há necessidade e utilidade da atuação jurisdicional. Há interesse-utilidade toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido. Há falta de interesse de agir quando não mais for possível a obtenção do resultado favorável pretendido.

No caso em tela, pretende o requerente o depósito judicial de valores mensais do parcelamento administrativo concedido para, mantida a sentença proferida na execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182, proceder ao levantamento destes valores independentemente do ajuizamento de ação judicial.

Ocorre, porém, que, independentemente do desfecho da execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182, com a adesão ao Parcelamento não é mais possível cogitar em ausência de certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos, pois o requerente concordou com o valor cobrado e confessou expressamente, de forma irretroativa e irrevogável, o débito fiscal.

Assim, considerando a adesão ao Parcelamento e a renúncia expressa à possibilidade de qualquer discussão sobre o crédito tributário, a ação cautelar presente não têm como possibilitar ao requerente qualquer resultado pretendido. Disso decorre a inexistência de interesse processual, pois não há como obter qualquer resultado prático através da presente ação. Deve-se respeitar a renúncia expressa em razão do Princípio da Segurança Jurídica.

Por consequência, as matérias aventadas estão prejudicadas, não cabendo ao Estado-juiz qualquer pronunciamento acerca das teses.

....”

A honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026655-86.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: GENEZIO LINO DA CRUZ

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 23/10/2001 por GENÉSIO LINO DA CRUZ em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e do BANCO DO BRASIL objetivando a condenação dos réus ao pagamento das diferenças de correção monetária referentes ao Plano Verão (janeiro/89 – 70,28%), Collor I (março/90 – 84,32%, abril/90 – 44,80% e maio/90 – 6,97%) e Collor II (fevereiro/91 – 21,87%) sobre os saldos da conta poupança nº 100.016.788-4, Agência nº 0322-0.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Os benefícios da Justiça Gratuita foram concedidos ao autor (fl. 25).

Os réus apresentaram contestação (fls. 33/50 e 52/73).

Réplica (fls. 98/109 e 111/126).

Em 01/03/2006 o Juiz *a quo* proferiu sentença **julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73**, em relação ao BANCO DO BRASIL S/A, e **parcialmente procedente o pedido** em relação ao BACEN para condenar a autarquia ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas à aplicação do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%) sobre as contas indisponibilizadas por força da Medida Provisória nº 168/90, com atualização desde a data em que não houve crédito integral, pelo Provimento nº 24 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 6% ao ano, incidentes a partir da citação. Stucumbência recíproca (fls. 149/158).

Sentença submetida ao **reexame necessário**.

Os embargos de declaração opostos pelo BANCO DO BRASIL e pelo autor foram rejeitados.

Irresignado, o autor interps apelção sustentando, em síntese, que faz jus ao IPC de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, pois passado um mês da data do depósito, há ato jurídico perfeito e acabado, que não pode sofrer ingerência sob pena de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Defende que a instituição financeira depositária tem legitimidade para figurar no polo passivo, cabendo a cada uma das rés arcar com o pagamento referente ao período em que se encontravam com a disponibilidade do saldo depositado (fls. 197/217).

Apelação recebida no duplo efeito (fl. 218).

Contrarrazões (fls. 220/235).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento não se encontra sobrestado por decisão do Supremo Tribunal Federal. Explico.

No caso particular da correção monetária dos saldos de caderneta de poupança em virtude de expurgos decorrentes de planos econômicos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da matéria constitucional suscitada no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI nº 751521) e 632212 (AI nº 754745), que tratam, respectivamente, das diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser e Verão, Collor I (valores não bloqueados), Collor I (valores bloqueados) e Collor II (valores não bloqueados).

Nos recursos extraordinários nº 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I - valores não bloqueados), o Exmo. Relator, Ministro Dias Toffoli, proferiu decisão monocrática determinando a suspensão do julgamento de **todos os recursos** que digam respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Bresser, Verão e Collor I (valores não bloqueados), **até julgamento final da controvérsia pelo STF**.

Decisão semelhante foi proferida pelo Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes, no bojo do Recurso Extraordinário nº 632212 (AI nº 754745), no que tange aos recursos pendentes referentes às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos do Plano Collor II, em cadernetas de poupança não bloqueadas pelo BACEN.

Anoto que, em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, não verifiquei semelhante decisão de sobrestamento no que atine ao Plano Collor I - valores bloqueados (RE nº 631363 e AI nº 751521), embora o Pretório Excelso tenha reconhecido a existência de repercussão geral da matéria, em votação no Plenário Virtual, no dia 13.08.2010.

Calha registrar, no ponto, que à luz do CPC/73 o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regra, referia-se tão somente a recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC revogado.

Destaco, ainda, decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli no dia 05.06.2012, DJe 11.06.2012, na qual, acolhendo as razões da parte agravante no sentido do não enquadramento do caso àqueles em que a Corte determinou o sobrestamento, julgou agravo de instrumento relativo a processo que tempor objeto a correção monetária de valores bloqueados pelo Plano Econômico Collor I (AI 596934/SP).

Anoto que esta Corte vem entendendo pelo não sobrestamento dos recursos relativos aos expurgos do Plano Collor I – valores bloqueados pelo BACEN. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF.

1. Ação cujo objeto consiste na aplicação de expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I em ativos financeiros bloqueados por força da Lei 8.024/90, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança.

2. "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I". Súmula 725 do STF. 3. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. (REsp 1.070.252, submetido ao rito dos recursos repetitivos)

4. Incabível condenar-se o BACEN a aplicar o IPC sobre ativos financeiros bloqueados, porquanto o BTN Fiscal foi o índice oficial à época e regularmente aplicado na correção dos valores bloqueados pela autarquia.

5. Apelação a que se nega provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 141179 0681679-02.1991.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

E ainda: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1649865 0002679-25.2007.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 925451 - 0303049-63.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018.

Verifico, ainda, que no dia 07/04/2020, o Ministro Gilmar Mendes homologou aditivo ao acordo coletivo no bojo do RE nº 632212, mencionando também RE nº 631363, nos seguintes termos: "... homologo o aditivo ao acordo coletivo e determino a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020. A Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis, sobretudo a identificação da Presidência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça, para que adotem as medidas necessárias ao cumprimento da determinação".

Tendo em vista a inexistência, no bojo do RE nº 631363, de decisão expressa de sobrestamento dos julgamentos de recursos nas vias ordinárias, entendo que a determinação de identificação das Presidências dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça diz respeito apenas aos recursos extraordinários, que devem ser sobrestados por força dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC/73.

Ademais, o julgamento do recurso pendente e do reexame necessário não demanda que se perscrute a respeito do ato jurídico perfeito e do direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que não encontra óbice nas decisões de sobrestamento proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos RE's nºs 626307, 591797 e 632212.

Feitas estas considerações, passo à análise da apelação e do reexame necessário.

A ação tempor objetiva a condenação dos réus ao pagamento de diferenças de correção monetária referentes ao Plano Verão (janeiro/89 – 70,28%), Collor I (março/90 – 84,32%, abril/90 – 44,80% e maio/90 – 6,97%) e Collor II (fevereiro/91 – 21,87%) sobre os saldos da conta poupança nº 100.016.788-4, Agência nº 0322-0.

A r. sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do BANCO DO BRASIL S/A, **julgando extinto o processo em relação ao banco depositário, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73.** Quanto ao BACEN, **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a autarquia a pagar ao autor a correção monetária referente aos IPC's de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), compensando-se a parcela já paga por força da aplicação do BTNF.

Em seu apelo, o autor sustentou que faz jus ao IPC de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91.

Analisando os autos, verifico que a r. sentença deve ser anulada na parte em que julgou pedido em face da instituição financeira privada.

Com efeito, o autor pediu a condenação dos réus ao pagamento das diferenças de correção monetária dos planos econômicos.

Sucedo que de litisconsórcio passivo necessário não se trata, pois **não existe** responsabilidade do BACEN e dos bancos privados pela adequada remuneração das contas no **mesmo período**. Em outros termos: ou a responsabilidade é do BACEN e as instituições privadas não têm legitimidade ou a responsabilidade é dos bancos privados e o BACEN é parte ilegítima.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.147.595, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 06/05/2011, **Recurso Repetitivo**, Temas 303 e 304, firmou entendimento no sentido de que apenas a instituição financeira depositária é parte legítima para responder pelas diferenças de correção monetária de **valores não bloqueados** ou **anteriores ao bloqueio**. Vejamos:

1º) A instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II; com relação ao Plano Collor I, contudo, aludida instituição financeira depositária somente será parte legítima nas ações em que se buscou a correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança não bloqueados ou anteriores ao bloqueio. (REsp 1147595/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 06/05/2011)

Registro, ainda, que conforme jurisprudência consolidada do STJ, as instituições financeiras depositárias não têm legitimidade para responder pelas diferenças de correção monetária de **valores bloqueados** pelo BACEN:

Segundo a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, a instituição financeira depositária é parte ilegítima passiva ad causam na ação em que o poupador reclama a diferença de correção monetária no período em que os ativos financeiros bloqueados passaram à custódia do Banco Central do Brasil. (AgRg no REsp 1043321/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010)

Está claro, portanto, que inexistente responsabilidade do BACEN e das instituições financeiras depositárias pela correção dos mesmos ativos e no mesmo período. **Ou se trata de ativos bloqueados e a responsabilidade pela correção monetária é do BACEN, ou cuida-se de ativos não bloqueados ou ainda não transferidos ao BACEN, cabendo ao banco privado remunerá-los.**

Imperioso consignar, ainda, que **não se admite cumulação** de pedidos em face da autarquia e de banco privado para demandar correção monetária em períodos diversos. Sim, pois é manifestamente descabida a cumulação de pedidos, nos termos do art. 292, II, do CPC/73 (vigente ao tempo do ajuizamento da ação), justamente porque falcete à Justiça Federal competência para processar e julgar lide derivada de relação jurídica travada exclusivamente como banco privado.

Nesse sentido:

COMPETÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. AÇÃO DE COBRANÇA DIRIGIDA CONTRA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA.

Tendo a ação sido proposta contra a instituição financeira depositária, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Estadual, não se justificando a declinação para a Justiça Federal à luz do disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Precedentes.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.

(CC 21.559/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/1999, DJ 12/04/1999, p. 89)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SUJEITA À JURISDIÇÃO ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO - NÃO-CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O pedido de reposição de percentual do IPC correspondente ao mês de janeiro de 1989, formulado em face do Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A e instituição financeira não sujeita à jurisdição estadual, configura pedido autônomo o qual, dada a diversidade de réus e de competência, não pode ser cumulado com o do Banco Central do Brasil, sujeito à jurisdição federal.

2. O artigo 109, I, da Constituição Federal estabelece ser a Justiça Federal competente para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, acrescentando o Supremo Tribunal Federal a esse inciso as fundações públicas federais.

3. Compete à Justiça Estadual apreciar e julgar demanda, cujo objeto seja o recebimento de diferenças de rendimentos de caderneta de poupança, em face do Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A, instituição financeira sujeita à jurisdição estadual, que administrava as contas em janeiro de 1989, razão pela qual se anularam os atos decisórios em relação à instituição financeira analisando-se o feito tão somente em relação ao BACEN.

4. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece do recurso.

5. Agravo legal não conhecido.

(APELREEX 00161582319954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1112 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO COLLOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN QUANTO A PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS DE MARÇO DE 1990 - BANCOS DEPOSITÁRIOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - PRECEDENTES DO STJ.

1- O Banco Central do Brasil apenas é legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- Uma vez que todas as instituições financeiras são legitimadas para figurar no pólo passivo da demanda em relação a primeira quinzena do mês de março/90, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

3- Verifica-se que através dos documentos acostados aos autos, as contas de poupança do autor têm como data de aniversário a primeira quinzena do mês de março/90, devendo ser corrigidas pelas instituições financeiras creditícias, que detinham os respectivos depósitos à época.

4- Apelação da instituição financeira improvida.

(AC 00232548919954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2010 PÁGINA: 1256 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, a **Justiça Federal é incompetente** para julgar o pedido em relação à instituição financeira privada, mesmo que para reconhecer sua ilegitimidade passiva, devendo a sentença ser anulada, no ponto, como desmembramento dos autos e remessa à Justiça Estadual para prosseguimento, a fim de evitar prejuízos ao autor.

Como já registrado alhures, o BACEN é parte legítima para responder pelos expurgos do mês de janeiro/89. Nesse sentido: (REsp 1107201/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 06/05/2011).

Quanto ao mês de março/90, especificamente, a jurisprudência é remansosa quanto à **ilegitimidade** da autarquia para responder pelas diferenças de correção monetária do mês de março/90 (paga em abril/90) em relação às contas de poupança com aniversário na **primeira quinzena** (AgRg no Ag 1367328/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 24/04/2012; RESP 200800992226, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2010...DTPB:).

No caso, os extratos acostados aos autos revelam que a conta nº 100.016.788-4 tinha aniversário no **primeira quinzena**, sendo o BACEN é parte legítima para responder pelas diferenças de correção monetária do mês de março/90 em relação a ela.

Por fim, quanto aos demais índices pleiteados em face do BACEN (valores bloqueados), imperioso o reconhecimento da **prescrição**.

Com efeito, o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a **prescrição quinquenal** de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, *verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Tendo em vista ser o Banco Central do Brasil autarquia federal, deve-se-lhe aplicar a **regra especial** inserta no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42 e no art. 50 da Lei nº 4.595/64, em detrimento da prescrição vintenária prevista em norma geral civilística. Precedentes: REsp 670.873/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 313 -- AgRg no REsp 978.265/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009 -- REsp 901.303/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 404.

Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é **quinquenal** o prazo prescricional para o ajuizamento de demandas nas quais se postula a correção monetária de ativos financeiros bloqueados pelo Banco Central do Brasil, contando-se o prazo a partir da data da devolução da última parcela (16.08.1992), consoante julgados que transcrevo:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o prazo prescricional, nas demandas em que se postula a correção monetária dos ativos retidos no BACEN em decorrência da MP n.168 (convertida na Lei 8.024/90), é quinquenal, sendo regido pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Não procede o argumento de sobrestamento do processo para aguardar o julgamento dos recursos - RE 591.797/SP e 626.307/SP - de relatoria do Ministro Dias Toffoli - do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tais recursos não tratam de prescrição, e sim, dos critérios de correção monetária, matéria estranha à tratada nos autos. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(ADRESP 201002067727, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2011 ..DTPB:)

..EMEN: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO. Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32. A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999. Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu.

..EMEN:(ERESP 200201668040, FRANCIULLI NETTO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:11/10/2004 PG:00219 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN. MP 168/90. LEI N.º 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA DOS VALORES RETIDOS: AGOSTO DE 1992. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A responsabilidade pela correção monetária dos cruzados bloqueados compete àquele que possuía a disponibilidade dos recursos no momento em que exigível. (REsp 167.544/PE, Corte Especial, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 09/04/2001).

2. As Turmas de Direito Público que compõem a Primeira Sessão desta Corte pacificaram o entendimento no sentido da aplicação do prazo prescricional de cinco anos em ações contra o BACEN, consoante o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e no art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.597/42. Precedentes.

3. O termo inicial para a contagem do referido prazo prescricional, em ações onde se discutem os índices de correção monetária dos cruzados bloqueados e transferidos para o BACEN, é a data da devolução da última parcela dos valores retidos. Precedentes.

4. Contado dessa data, verifica-se que não ocorreu o prazo prescricional.

5. No âmbito desta Corte Superior está consolidado o entendimento no sentido de aplicar-se o BTNF e não o IPC como índice de correção monetária a incidir sobre os cruzados novos bloqueados e transferidos ao BACEN, conforme determina expressamente o § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

..EMEN: (RESP 200200336302, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00326 ..DTPB:)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. ILEGITIMIDADE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

3. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de ser o Banco Central do Brasil o único legitimado para figurar no polo passivo de demanda, na qual se postula a aplicação de expurgos inflacionários sobre saldos bloqueados em cruzados novos na caderneta de poupança excedente a NCZ\$ 50.000,00.

4. A teor do disposto no Decreto n.º 20.910/32, combinado com o Decreto-Lei n.º 4.597/42, é aplicável ao Banco Central do Brasil a prescrição quinquenal, porquanto possui natureza jurídica de autarquia federal.

5. O ajuizamento da ação em face ao BACEN ocorreu quando já decorrido o lapso prescricional para o exercício da pretensão. Precedentes desta E. Turma e do C. STJ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2004418 - 0002106-71.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO COLLOR

I - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ.

II - Agravo improvido.

(AC 00020763620094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. BTNF. PRECEDENTES.

1. Limitado o julgamento ultra petita aos exatos termos do pedido, com o afastamento dos juros contratuais não reclamados, a teor dos arts. 128 e 160 do CPC.

2. As dívidas passivas do Banco Central do Brasil, autarquia federal, prescrevem em cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-Lei nº 4.597/42, contados do ato ou fato do qual se originaram, in casu, a data do último resgate dos cruzados bloqueados, a saber: 16.8.1992.

3. O BTNF é o índice a ser aplicado como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da MP nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

4. Condenados os autores nas verbas de sucumbência, ante a improcedência do pedido, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 20, § 4º c.c art. 23, ambos do CPC.

5. Preliminar de julgamento ultra petita acolhida.

6. Apelação do BACEN, no mérito, provida.

(AC 200003990205354, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:30/11/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

In casu, a ação foi ajuizada em 23/10/2001, quando já escoado o lustro de que a parte autora dispunha para deduzir a pretensão em juízo, sendo patente a ocorrência da prescrição em relação ao BACEN.

Por força da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 ao BACEN, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), valor adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelos procuradores do réu.

Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do atual § 3º do art. 98 do CPC/15.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício**, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar lide relativa ao poupador e banco privado (BANCO DO BRASIL S/A), anulando a sentença, no ponto, e determinando o desmembramento dos autos e remessa à Justiça Estadual; reconheço a ilegitimidade passiva do BACEN no que tange aos expurgos de janeiro/89 e março/90 (art. 267, VI, do CPC/73) e, quanto aos demais períodos, **dou provimento ao reexame necessário** para reconhecer a ocorrência da prescrição (art. 269, IV, do CPC/73), **restando prejudicada a apelação do autor**, ao qual imponho o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Int.

Como trânsito, desmembre-se, remetam-se os autos desmembrados à Justiça Estadual de primeira instância, e dê-se baixa.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014699-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: A. L. N. T.
REPRESENTANTE: AUDILENE NOGUEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de benefício assistencial à pessoa com deficiência. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovemento da remessa oficial

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019488-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TELLUS RIO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: OLAVO FERREIRA LEITE NETO - RJ102346, JOAO MORENO ONOFRE BARCELLOS - RJ203948
AGRAVADO: DIRETOR PRESIDENTE DA CONCESSIONARIA GRU AIRPORT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de mandado de segurança em que a empresa deseja beneplácito judicial para a liberação de 500.000 (quinhentos mil) unidades de teste para COVID-19 constantes da Declaração de Importação nº 20/0843947-9, sem o pagamento da taxa de armazenagem, sob o fundamento de que não deu causa à permanência das mercadorias no recinto alfandegário, pois o que houve foi que as autoridades fiscais federais não aceitaram a liberação da carga sem a prova do recolhimento do ICMS, o qual teria sido dispensado em favor da empresa no Rio de Janeiro, dispensa essa que é controvertida naquele Estado.

A interlocutória agravada está assim redigida: "Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando provimento jurisdicional que determine às autoridades impetradas a liberação de 500.000 (quinhentos mil) unidades de teste para COVID-19 importados pela impetrante, sem recolhimento da Taxa de Armazenagem. Alega a impetrante, em breve síntese, que, em 25/05/2020, importou da República da China 500.000 (quinhentos mil) kits de testes para COVID-19 baseados em reações imunológicas, constantes da Declaração de Importação nº 20/0843947-9. Relata que a Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 8.824/2020 concedeu isenção do ICMS à importação de mercadorias relacionadas diretamente à prevenção e ao combate da disseminação do novo coronavírus, pelo que a impetrante não recolheu o ICMS-Importação. Todavia, não obtendo êxito na internalização das mercadorias, em razão das autoridades impetradas terem condicionado a sua liberação à apresentação da guia comprobatória do recolhimento do ICMS-Importação (GNRE), impetrou o Mandado de Segurança nº 0133256-36.2020.8.19.0001, distribuído à 11ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, em que foi concedida a liminar determinando a emissão da guia de liberação das mercadorias importadas sem a comprovação do recolhimento do ICMS. Narra que, ao tentar novamente efetuar a liberação das mercadorias, as autoridades impetradas condicionaram a liberação das mercadorias ao pagamento da Taxa de Armazenagem no valor de R\$ 1.377.144,50. Sustenta que o ato coator é ilegal, na medida em que a impetrante não deu causa à injustificada permanência das mercadorias no recinto alfândegário, inexistindo motivo para atribuir responsabilidade pelo pagamento da vultosa taxa à impetrante, mas sim às autoridades da SEFAZ-RJ, que reataram a incidência da isenção do ICMS-Importação, prevista na Lei nº 8.824/2020. Fundamenta que a Lei nº 6.009/73 e a Portaria nº 219/GC5, de 27/03/2001, conferem à impetrante o direito à isenção do pagamento da taxa de armazenagem pelo período de 30 dias, pois se trata de mercadoria destinada à distribuição de entidades privadas e públicas da administração, e cujo produto visa não só a segurança nacional, como também ao bem comum. Argumenta que, caso reconhecido o direito à isenção de 30 dias, deve ser prorrogado o pagamento da taxa relativa aos dias restantes, porquanto a Medida Provisória nº 925/2020, prorrogou o prazo de pagamento das contribuições variáveis e fixas com vencimento no ano de 2020 para até o dia 18/12/2020. A petição inicial veio instruída com procuração e documentos (docs. 02/13). Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. Primeiramente, reconheço a ilegitimidade passiva do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos, tendo em vista a concessão dos serviços públicos para a ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de Guarulhos à Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A – GRU AIRPORT. Passo ao exame do pleito liminar. Pretende a impetrante, em síntese, a liberação de 500.000 (quinhentos mil) unidades de teste para COVID-19 constantes da Declaração de Importação nº 20/0843947-9, sem o pagamento da taxa de armazenagem, sob o fundamento de que não deu causa à permanência das mercadorias no recinto alfândegário. Dispõe a Lei nº 6.009/73: Art. 1º Os aeroportos e suas instalações serão projetados, construídos, mantidos, operados e explorados diretamente pela União ou por entidades da Administração Federal Indireta, especialmente constituídas para aquelas finalidades, ou ainda, mediante concessão ou autorização obedecidas às condições nas estabelecidas. Art. 2º A efetiva utilização de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços de um aeroporto está sujeita ao pagamento referente aos preços que incidirem sobre a parte utilizada. Parágrafo único. Os preços de que trata este artigo serão pagos ao Ministério da Aeronáutica ou às entidades de Administração Federal Indireta responsáveis pela administração dos aeroportos, e serão representados: a) por tarifas aeroportuárias, aprovadas pela Agência Nacional de Aviação Civil, para aplicação em todo o território nacional; (...) Art. 3º As tarifas aeroportuárias a que se refere o artigo anterior, são assim denominadas e caracterizadas: (...) IV - Tarifa de Armazenagem - devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos Armazéns de Carga Aérea dos Aeroportos; incide sobre consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito. (...) Como se nota, a taxa de armazenagem é preço público pautado na Lei n. 6.009/73 e cobrado com exclusividade pelo administrador aeroportuário como contraprestação pela utilização do armazém alfândegado, para guarda e controle das mercadorias importadas, até o efetivo desembaraço aduaneiro, portanto despesa obrigatória inerente à importação de carga que assim demande, sem a qual esta não se consuma, vale dizer, prestação de serviço na condição de depositário aduaneiro, consistindo, assim, em despesa incontroversa inerente à importação, da qual o importador tinha plena ciência, inclusive do risco quanto à eventual retenção por certo tempo, em face de pleito de isenção controvertida perante o Estado do Rio de Janeiro, não podendo alegar surpresa. No caso em tela, é incontroverso que o serviço foi prestado e a impetrante sequer alega qualquer ilícito praticado pelo depositário neste mister, do que decorre o dever do pagamento da respectiva tarifa pelo importador como contraprestação, a que é irrelevante a causa da demora na retirada da mercadoria, desde que não seja esta imputável ao próprio depositário, dado que elemento externo ao vínculo relativo à armazenagem, ressalvando-se a busca de ressarcimento de eventuais danos contra quem de direito pelas vias próprias, se entender ser o caso. Ademais, releva observar que a tarifa de armazenagem não possui natureza jurídica de tributo, de modo que a sua forma de cobrança segue as prerrogativas de qualquer crédito privado, não gozando dos procedimentos privilegiados e prerrogativas da Fazenda Pública, garantindo-se, a rigor, pelo direito de retenção da mercadoria, na condição de depositária, conferido a qualquer espécie de depósito oneroso, como regra geral de Direito Civil a esta espécie de contrato, art. 644 do CC. "o depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas." Logo, também por esse motivo descabe atribuir a responsabilidade direta perante a impetrada a terceiro ou mesmo liberar a mercadoria independentemente de recolhimento das despesas devidas, para cobrança futura, sob pena de esvaziamento da única prerrogativa especial do depositário, efetivamente ameaçando o regular ressarcimento. Nesse sentido, observe que, ao contrário do alegado pela impetrante, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região é clara no sentido de que o dever de reter a tarifa de armazenagem como condição para liberação da mercadoria depositada depende da causa do prolongamento da permanência da carga, não se afastando sequer em caso de greve da Receita Federal, em face da qual o importador evidentemente não tem nenhuma culpa, como ilustra o recentíssimo julgado: ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TARIFA DE ARMAZENAGEM PORTUÁRIA. PREÇO PÚBLICO. INFRAERO. MERCADORIA ARMAZENADA POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR, CONSISTENTE EM GREVE DE SERVIDORES DA ADUANA. FORÇA MAIOR QUE NÃO AFASTA A EXIGÊNCIA DA TAXA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARA CÍVIL. M. ENTE PROVIDAS (...). - A jurisprudência entende que a tarifa de armazenagem não é propriamente uma taxa mas, sim, um preço público, o qual visa o ressarcimento dos custos operacionais pela armazenagem das mercadorias, não estando, pois, sujeita aos princípios constitucionais que regem o sistema de tributação. - É certo que a demora pelo desembaraço da turbina decorreu de força maior, consistente na paralisação das atividades dos servidores públicos da Receita Federal, a qual impediu a liberação da mercadoria. - Todavia, há que se apontar que caso fortuito e força maior não são excludentes do pagamento de preço público. - Assim, eventuais danos causados à impetrante pelo fisco devem ser objeto de ação de ressarcimento contra a União, em razão da responsabilidade objetiva do Estado, mas não é possível o afastamento da cobrança da taxa de armazenagem (...). (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AgrReNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0008235-42.2006.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimado via sistema DATA: 05/03/2020) A parte impetrante alega, ainda, que, nos termos da Lei nº 6.009/73 possuiria direito à isenção da tarifa de armazenagem pelo prazo de 30 (trinta) dias. O art. 7º da referida lei assim dispõe: Art. 7º Ficam isentos de pagamento: IV - Da Tarifa de Armazenagem a) - as mercadorias e materiais destinados a entidades privadas ou públicas da Administração Direta ou Indireta, quando ocorrerem circunstâncias especiais criadas pelo Governo Federal, por motivos independentes da vontade dos destinatários; por prazo inferior a trinta dias e mediante despacho concessivo do Ministro da Aeronáutica; b) - as mercadorias e materiais destinados a serviços necessários à segurança nacional ou por comprovada exigência do bem comum; por prazo inferior a trinta dias e mediante despacho concessivo da isenção do Ministro da Aeronáutica. (...) Consoante se infere do supramencionado dispositivo legal a incidência da referida isenção é condicionada ao despacho concessivo do Ministro da Aeronáutica ou quem lhe faça as vezes, mas não há prova de tal ato, não havendo que se falar em isenção do pagamento da tarifa de armazenagem. Também não assiste razão à alegação de existência do direito à prorrogação do pagamento da tarifa de armazenagem para até o dia 18/12/2020 com fundamento na Medida Provisória nº 925/2020. Prevê a MPV 925/2020: Art. 2º Nos contratos de concessão de aeroportos firmados pelo Governo federal, as contribuições fixas e as variáveis com vencimento no ano de 2020 poderão ser pagas até o dia 18 de dezembro de 2020. Trata-se, evidentemente, de benefício concedido às concessionárias de aeroportos, cujo objetivo é contribuir para a regular operação dos aeroportos durante a pandemia do Covid-19, autorizando-a a efetuar o pagamento das contribuições fixas e variáveis, com vencimento no ano de 2020, até o dia 18/12/2020, nada estando relacionado ao pagamento da tarifa de armazenagem devido pelo importador ao depositário das suas mercadorias, salientando-se que, à falta de qualquer amparo legal que estenda tal benefício ao setor de atividade da parte impetrante, não cabe ao Judiciário a função de legislar, sob pena de substituição do gestor público, como uma espécie de intervenção judicial no exercício de função típica deste, a configurar inequívoca frustração à separação de poderes, em ofensa ao art. 2º da Constituição, cláusula pétrea, art. 60, § 4º, III, da Constituição. Com efeito, as tarifas em tela são componente importante do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da área aeroportuária, e seu diferimento, suspensão ou isenção para os produtos importados com fim de enfrentamento de COVID, ao que consta, não foi determinada por lei, adiamento ou ato normativo do concedente, portanto o que se considerou na MP supra foi a redução de demanda, não qualquer benesse tarifária aos usuários dos serviços. Assim, nada a deferir...".

Em seu recurso a impetrante sustenta a extrema necessidade dos produtos importados e afirma que não deu causa à injustificada permanência das mercadorias no recinto alfândegário, sendo a insubsistente cobrança da Taxa de Armazenagem dessa carga importada como condição "sine qua non" ao desembaraço aduaneiro. Aduz que "...que ainda que se admita a existência de contrato entre as partes, o que só se admite por amor ao debate, a Agravante teria o direito a isenção de 30 (trinta) dias da taxa de armazenagem, o que não está sendo cumprido pela Agravada. Outrossim, Exa., analisando o valor atribuído pela Agravada a título de Taxa de Armazenamento, resta evidente que o valor atenta contra o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que a referida taxa é quase o valor do imposto de ICMS, onde teve o Agravante reconhecida, conforme ressaltado alhures, a isenção do ICMS".

Como fecho, a impetrante formula o longo pedido assim deduzido: "Diante das razões expostas, e tendo em vista a urgência que o caso necessita, requer a Agravante que o MM. Relator receba o presente AGRAVO DE INSTRUMENTO, E QUE SEJA CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, NO SENTIDO DE QUE SEJA DETERMINADO A IMEDIATA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS CONSTANTES DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO – DI Nº 20/0843947-9, QUAIS SEJAM: 500.000 (QUINHENTOS MIL) UNIDADES DE TESTE PARA COVID-19, BASEADO EM REAÇÕES IMUNOLÓGICAS, AFASTANDO-SE O ATO COATOR DA AGRAVADA QUE CONDICIONA A LIBERAÇÃO AO RECOLHIMENTO DA "TARIFA DE ARMAZENAGEM", À QUAL A AGRAVANTE NÃO DEU CAUSA. Na remota hipótese de V. Exa. assim não entender, o que não se espera, seja determinada a imediata liberação das referidas mercadorias, concedendo prazo de 90 (noventa) dias para o recolhimento pela Agravante da "Tarifa de Armazenagem", considerando que o seu fluxo de caixa sofreu inevitável abalo em razão da equivocada retenção dos citados kits de testes para COVID-19, cuja aquisição, inclusive, exigiu significativo investimento. Caso V. Exa. assim não entenda, seja concedida a isenção pelo período de 30 (trinta) dias úteis, nos termos dos arts. 19, 20 e 2º, IX, da Portaria nº 219/GC-5 e de acordo com precedente idêntico deste Eg. Tribunal (doc. nº 11). Caso não entenda por um dos pedidos acima, requer seja assegurada a liberação da mercadoria mediante caução, determinando a retenção de 10% da mercadoria, como garantia do pagamento, nos moldes citados alhures. Ainda, em caso de V. Exa., não entender por nenhum dos pedidos anteriores, seja autorizado o pagamento do valor relativo a taxa de armazenagem na forma menos gravosa a Agravante, qual seja, depositar o valor de 10% do valor, parcelando o saldo remanescente em 06 (seis) parcelas mensais e sucessivas, como autoriza o artigo 916 do CPC..".

DECIDO.

É incabível o pleito de liminar para liberação de bens retidos - retidos não para o pagamento de tributos aduaneiros, e sim porque a empresa importadora se nega a pagar a tarifa (ou preço público) que deve adimplir à concessionária aeroviária do Aeroporto de Guarulhos devidos em função da armazenagem da mercadoria estrangeira - em sede de mandado de segurança.

Trata-se de pretensão juridicamente impossível (liberação liminar) porque conflita com o texto expresso do artigo 7º, parágrafo 2º da Lei n. 12.016/2009.

Essa proibição legal vem de longa data, sendo que o art. 1º da Lei n. 2.770/56 permanece vigente e, portanto, deve ser aplicado.

No ponto, confirmam-se: REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137.

Não bastasse isso, a decisão de natureza precária (liminar) tem o mesmo objeto do pedido da parte - tal como formulado na impetração - e sua concessão esgotaria de modo irreversível o pedido mandamental, o que ofende o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, o qual diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Nesse sentido: STF - MS 28177 MC - AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429; STJ - AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011.

Ao Judiciário não é dado descumprir a lei que se mantém como constitucional em nosso ordenamento.

A empresa escolheu reivindicar os bens por meio de mandado de segurança, onde a vontade do legislador impôs que, no caso, não é cabível a liminar.

Se a liminar não era sequer cabível, muito menos será antecipação de tutela para apreciar a negativa ou pedidos subsidiários que primeiro devem ser submetidos ao Juízo da causa.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Tratando-se de recurso que confronta a lei expressa e a jurisprudência específica sobre o assunto, é cabível a decisão unipessoal do relator, como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004613-66.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWSPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019721-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HELENA KERR DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DERBLI DE CARVALHO BAPTISTA - RJ099423

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação anulatória de multa imposta pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), em decorrência da apuração de infrações na tomada de decisão quanto à aplicação de recursos por fundo de previdência complementar.

A autora, ora agravante, sustenta que formulou pedido de tutela de **urgência**, cuja análise dependeria da verificação, apenas, da probabilidade do direito e da urgência. Não seria necessária a produção exauriente de provas.

Aduz que é incontroverso que não participou das duas primeiras reestruturações dos fundos, porque não era Diretora da Petros nas ocasiões.

Era Diretora quando da terceira reunião de Diretoria, na qual teria sido deliberada a reestruturação “**pele exaurimento de deliberação que havia sido tomada antes**” (fls. 9, ID 137234804).

Anota que fundos fechados não possuem liquidez imediata, nem admitem resgate célere de cotas. “**Seriam limitadas as possibilidades da Petros de deixar o investimento e realizar seus prejuízos, sobrando-lhe tão-somente a tentativa de recuperar parte do capital aplicado**” (fls. 10, ID 137234804).

Argumenta que só teria cumprido como o dever de diligência esperado de um administrador. Seria viável a exclusão da responsabilidade, nos termos do artigo 159, § 6º, da Lei Federal nº. 6.404/76.

Afirma que o ente regulador e o órgão julgador administrativo não identificaram ato de má-fé ou conflito de interesses nas condutas. O Ministério Público Federal requereu o arquivamento da investigação, com relação à agravante.

A decisão administrativa seria nula, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa: a imputação à agravante seria genérica, desprovida de fundamentação e individualização.

Anota que, em outro processo administrativo, julgado na mesma sessão e relacionado ao caso, foi reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante, por maioria.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão (ID 34607083, na origem):

“Trata-se de Tutela Antecipada em Caráter Antecedente proposta por HELENA KERR DO AMARAL em face da SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR e UNIAO FEDERAL, objetivando a concessão de tutela de urgência ou evidência para a imediata suspensão da exigibilidade da penalidade pecuniária e da penalidade de suspensão impostas à Autora no Processo Administrativo nº 44011.001435/2017- 74. Ao final, requer a nulidade da decisão da Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CNPC que determinou a aplicação de sanções administrativas à Autora no referido processo administrativo.

Alega ter integrado a Diretoria Executiva da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros, de 16/05/2014 a 02/12/2015, sendo destinatária do Auto de Infração nº 14/2017/PREVIC, veiculado por intermédio do Ofício nº 386/2017/PREVIC, que constitui o Processo Administrativo nº 44011.001435/2017-74, o qual aponta a prática de infrações na tomada de decisão quanto à aplicação pela Petros, de recursos garantidores dos respectivos planos de previdência complementar; o que supostamente teria ocorrido em desacordo com a legislação de regência, restando desatendidos os requisitos fundamentais de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência.

Relata que no Relatório do auto de infração nº 14/2017/PREVIC consta que “o laudo de contratado pela Petros, mediante procedimento de “tomada de preços”, não ostentava a necessária independência, uma vez que baseada unicamente nas informações fornecidas pela própria companhia avaliada e não apresentava a análise de riscos exigida pela legislação de regência, e teria sido elaborado por empresa não especializada; – haveria conflito de interesses entre os gestores do fundo Multiner FIP, cujas cotas a Petros adquiriu, e os sócios da Multiner S.A., que também não teria sido considerado.”

Afirma que apresentou defesa administrativa alegando a configuração da prescrição e falha no procedimento administrativo, no entanto, foi proferida decisão com pena de “multa pecuniária de R\$ 45.128,49 (quarenta e cinco mil cento e vinte e oito reais e quarenta e nove centavos), cumulada com a pena de suspensão por 180 (cento e oitenta) dias”. Diante disso, foi interposto Recurso Voluntário, o qual foi julgado parcialmente provido para abrandar a pena pecuniária em R\$ 34.382,23.

Sustenta que o único ato o qual participou, consistente na deliberação da Diretoria Executiva da Petros quanto à conclusão da reestruturação financeira da Multiner S.A., possuía caráter meramente exauriente da decisão inicial de investimento no fundo Multiner FIP e tinha nítido propósito de correção de rumos para recuperação de capital já investido no fundo. Sendo assim, o ato de “aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional” fora apenas aquele praticado em 2009. Não houve, ao contrário do que constou do auto de infração e da decisão sancionadora ora impugnada, uma alegada continuidade de eventual ilícito.

Aduz que a Petros não era cotista exclusiva do Multiner FIP, sendo este um fundo de investimento fechado, que não dispunha de liquidez imediata, nem tampouco admitia o resgate imediato das cotas, mas apenas na respectiva liquidação, sendo naturalmente limitadas as possibilidades de a Petros deixar o investimento e realizar seus prejuízos, sobrando-lhe tão-somente a tentativa de recuperar parte do capital aplicado. Considerando, então, que a atuação da PREVIC se relacionava com a aplicação alegadamente em desacordo com a legislação de regência em um fundo de investimento fechado, há de se referir unicamente à decisão inicial de investimento – ato do qual não fez parte – e não aos atos posteriores.

Assim, assevera que, ou não dispunha de legitimidade passiva para a atuação da PREVIC ou, sucessivamente, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.873/99, a pretensão punitiva já se encontrava irremediavelmente prescrita quando da lavratura do Auto de Infração nº 14/2017/PREVIC, porquanto exercida 9 (nove) anos depois do ato alegadamente irregular.

Descreve que, em 27/05/2009, por meio do Memorando ANP-163/2009, a Gerência-Executiva de Novos Projetos da Petros encaminhou Proposta de Investimento no Multiner FIP ao Diretor Financeiro de Investimentos, descrevendo a operação e solicitando que fosse encaminhada ao Comitê de Investimentos. Tal proposta objetivava a subscrição de até 25% (vinte e cinco por cento) da emissão de cotas do Multiner FIP, limitado ao valor máximo de R\$ 103.000.000,00 (cento e três milhões de reais). Ato contínuo, em 02/06/2009 o Comitê de Investimentos analisou a oportunidade em questão e, após processo de deliberação, recomendou, mediante a Ata nº 07/2009, aprovar a aquisição de cotas do Multiner FIP. Dois dias depois, em 04/06/2009, em sua reunião nº 1.113, a Diretoria-Executiva aprovou a aquisição. Salienta a autora que não integrava a Diretoria Executiva e, portanto, não participou da deliberação.

Informa que, posteriormente à decisão de investimento e o primeiro aporte da Petros, a ANEEL revogou 6 (seis) das outorgas de concessão da Multiner por descumprimento dos prazos contratuais. Paralelamente, a companhia teve frustradas outras tentativas de capitalização, como, por exemplo, a abertura de capital. Logo, em virtude de restrita liquidez e do nível crítico de endividamento da Multiner S.A., propôs-se a respectiva reestruturação societária, que envolvia, dentre outras medidas, a substituição do acionista controlador e a capitalização da companhia pelos respectivos acionistas, dentre os quais o Multiner FIP, fundo do qual a Petros era cotista.

Com isso, relata que, ainda sem sua participação, em 08/03/2012 a Diretoria Executiva da Petros autorizou a respectiva participação na reestruturação da Multiner, mediante a aquisição de novas cotas do fundo Multiner FIP, que capitalizaria a Multiner. Ato contínuo, a Petros, além das 99 cotas que já possuía, adquiriu outras 64,60 cotas do Multiner FIP, mediante sucessivos aportes em 11/04/2012, 28/05/2012 18/07/2012 e 20/08/2012.

Discorre que, dois anos depois, considerando a persistência das dificuldades financeiras da Multiner, o novo controlador apresentou nova proposta, alterando os termos anteriormente pactuados para a reestruturação da companhia, o que deu ensejo ao terceiro aporte da Petros da ordem de 58 (cinquenta e oito) milhões de reais, no Multiner FIP.

Afirma que, das deliberações da Diretoria Executiva questionadas na referida atuação, apenas desta última houve a sua participação, quando se decidiu pela conclusão da reestruturação financeira da Multiner S.A., isto é, pelo exaurimento de deliberação que havia sido tomada antes de a Autora fazer parte da Diretoria Executiva. Assim, por ter participado da deliberação que precedeu ao terceiro aporte, cujo processo de reestruturação financeira e societária não fora suficiente para recuperar o empreendimento, a Autora foi condenada ao pagamento de R\$ 45.128,49 (quarenta e cinco mil cento e vinte e oito reais e quarenta e nove centavos), cumulado com a pena de suspensão por 180 (cento e oitenta) dias pelo Auditor-Fiscal David Prates Coutinho.

Defende ter atuado com estrita observância do dever de diligência que compete aos administradores das entidades fechadas de previdência complementar, atuando com a cautela necessária para decidir quanto a um aporte financeiro no Multiner FIP, e que o ato sancionador impugnado desprezou as circunstâncias fáticas relatadas.

Por fim, alude que o MPF expressamente requereu o arquivamento da investigação criminal e o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Brasília/DF acolheu o pedido de arquivamento por ter concluído inexistir sequer um indicio de conduta delituosa de sua parte.

A análise da tutela foi postergada para após a vinda das contestações.

A parte autora procedeu ao aditamento da inicial, com o acréscimo de suas considerações, requerendo a ampliação da tutela antecipada para que também haja a suspensão do exercício da função pública imposta no PA nº 44011.001435/2017-74 (id 31163772).

A parte autora procedeu à juntada da decisão proferida pela Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, a qual foi julgado procedente o Auto de Infração nº 15/2017, de 09/03/2017, mantendo a condenação imputada na Decisão nº 184/2019/DICOL/PREVIC, de 11/02/2019 (id 31163769).

Citada, a **SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – PREVIC** apresentou a sua contestação no id 32538084, juntando o processo administrativo respectivo, bem como informou a interposição do Agravo de Instrumento, sob o nº 5012652-41.2020.4.03.0000.

Juntada da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento, na qual foi deferido o efeito suspensivo (id 32845966).

Réplica à contestação da **SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – PREVIC** (id 33410560).

Citada, a **UNIÃO FEDERAL** apresentou a sua contestação, alegando a sua ilegitimidade passiva, sendo a **PREVIC** a legitimada para fiscalizar e supervisionar as atividades das entidades fechadas de previdência complementar, bem como executar as políticas para o regime de previdência complementar operados pelas **EFPC**.

A parte autora, por sua vez, alega que a União foi incluída no polo passivo, considerando que a decisão da Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC (órgão do Ministério da Economia e, portanto, da estrutura administrativa da UNIÃO) substituiu a decisão sancionadora originária da **PREVIC**.

É o relatório.

Decido.

Defiro o aditamento da inicial, considerando ser anterior aos protocolos das contestações.

(...)

Passo à análise da tutela antecipada.

Trata-se de ação anulatória em face do Auto de infração nº 14/2017/PREVIC – PA nº 44011-001435/2017-74, sob a alegação de a parte autora, integrante da Diretoria Executiva da **PETROS**, “aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional”, ou seja, ter adquirido cotas do **MULTINER FIP** em desacordo com os requisitos de segurança e de rentabilidade e sem análise dos riscos.

Quanto aos fatos, verifica-se no id 32538085, que:

1) “Em 27/05/2009, por meio do Memorando ANP-163/2009, a Gerência-Executiva de Novos Projetos encaminhou Proposta de Investimento no Multiner FIP ao Diretor Financeiro e de Investimentos descrevendo a operação e solicitando que ele encaminhasse ao Comitê de Investimentos – Comin a seguinte proposição: Aprovar a subscrição de até 25% (vinte e cinco por cento) da emissão das quotas do FIP Multiner – Fundo de Investimento em Participações, limitado ao valor máximo de R\$ 103.000.000,00 (cento e três milhões de reais), condicionada à aprovação dos instrumentos jurídicos pela Gerência Jurídica da Petros.”

2) Em 02/06/2009, o Comin aprovou a referida proposta, mediante a Ata 07/2009, e, em 04/06/2009, na reunião nº 1.713, a Diretoria-Executiva aprovou a aquisição de quotas do Multiner FIP.

3) Em 18/06/2009, por meio do Boletim de Subscrição nº 6, a Petros realizou o aporte de R\$ 33.183.169,73 referentes à integralização de 32 quotas. Em 30/06/2009, por meio do Boletim de Subscrição nº 8, a Petros aportou R\$ 69.553.094,08 referentes à integralização de 67 quotas.

4) “Em 14/03/2011, foi apresentada aos quotistas uma proposta de permuta das ações PN detidas pelo FIP por debêntures não conversíveis em ações de emissão da BVA Empreendimentos S/A, o que não foi aceito por conta de restrições apontadas por parecer jurídico. Outras assembleias foram realizadas até que uma proposta de reorganização societária e reestruturação financeira da Multiner S/A tenha chegado à pauta. Na Assembleia Geral de Cotistas iniciada no dia 09 e finalizada no dia 27/03/2012, aprovou-se uma emissão de R\$620 milhões em novas quotas do FIP.”

5) em 08/03/2012, a Diretoria-Executiva autorizou a participação da Petros na reestruturação do Multiner Fundo de Investimento em Participações, desde que atendidos todos os condicionantes citados no memorando DIF1-014/2012, de 08-03-201 2; e autorizou o Diretor Financeiro e de Investimentos a firmar os documentos necessários à formalização dos procedimentos pertinentes à reestruturação financeira do Multiner Fundo de Investimento em Participações, condicionados à chancela da Gerência Jurídica da Petros. Com isso, a **PETROS** adquiriu outras 64,60 quotas do Multiner FIP por R\$102,3 milhões por meio de quatro aportes parcelados.

6) Nova proposta para viabilizar a conclusão da reestruturação financeira da Multiner S/A, sendo, em 27/05/2014, na ata nº 2.025 da Diretoria-Executiva, autorizada a conclusão do processo de reestruturação: “A Diretoria Executiva: a) autorizou o Diretor de Investimentos a firmar documentos necessários à formalização da reestruturação financeira da empresa Multiner S.A., conforme condições descritas no memorando GPM-027/2014, de 21-05-2014, condicionados: i) à chancela da Gerência Jurídica da Petros; ii) ao recebimento do parecer favorável do escritório Boca ter Camargo Costa e Silva; e iii) ao voto favorável da Petros na Assembleia Geral de Debenturistas (AGD), de 27-05-2014, que irá deliberar sobre a postergação do prazo de vencimento das debêntures da 2ª emissão da empresa Multiner S.A. por 45 (quarenta e cinco) dias.”

Alega a parte autora que não participou da decisão que aprovou o investimento (DE-225/2009, de 20/05/2009), nem da reestruturação financeira da Multiner, a partir do ano de 2012, e exerceu o cargo de Diretora Administrativa no período de 16/05/2014 a 02/12/2014, tendo participado somente da Ata da Diretoria-Executiva nº 2025/2014, de 27/05/2014, quando os aportes ao FIP MULTINER eram necessários para "custear" as despesas do Fundo. Mesmo assim, foi-lhe aplicada multa pecuniária de R\$ 45.128,49 (quarenta e cinco mil, cento e vinte e oito reais e quarenta e nove centavos), cumulada com a pena de suspensão por 180 (cento e oitenta) dias.

Conforme decisão da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (id 32542867), a condenação foi mantida, sob a alegação de não ter participado apenas de aportes necessários ao custeio do Fundo (R\$ 57,8 milhões), mas também da reestruturação financeira da empresa Multiner S.A. - Multiner Fundo de Investimentos em Participações, sendo a documentação acostada aos autos como anexo 30 (SEI 0017902), referente à Ata 2025, de 27/05/2014, processo DE-274/2014, clara nesse sentido.

Não obstante as alegações da parte autora, não verifico como, nesta sede de tutela antecipada, afastar o auto de infração nº 14/2017.

Observo que, a fim de se afastar o ato administrativo de autuação é necessária a presença de prova inequívoca, o que, no caso em tela, da análise dos documentos juntados, não se encontra demonstrado. Para desconstituir a infração autuada é necessário dilação probatória.

Ainda que se trate de aditivo, conforme consta na ata nº 2025/2014, a parte autora acabou por participar e aprovar a conclusão da reestruturação financeira da empresa Multiner S.A., não se tratando de mero exaurimento, além de realizar aportes financeiros.

Por fim, quanto à alegação de contrariedade de decisões diante do julgamento proferido no processo PA 44011.001933/2017-17, referente ao aditamento DE. 285/2014, não verifico razão à parte autora, tendo em vista que se trata de fatos distintos, que envolve contratação de empresa de engenharia e realização de obras, e a verificação das responsabilidades são verificadas caso a caso.

Ante o exposto INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA.

Comuniquem-se as partes da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento, para as providências cabíveis.

Considerando o aditamento da inicial para Ação Declaratória de Nulidade, proceda-se à alteração da classe processual para Procedimento Comum.

Por oportuno, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir.

P.R.I.C.

São Paulo, 30 de junho de 2020".

A decisão recorrida está bem fundamentada e a sua revisão, se necessária, não deve ser feita neste momento processual de cognição preliminar e sumária.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (9ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-21.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENA ECAL EQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010102-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAMIRA MANSUR SILVA ABOU HAIKAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA MANSUR SILVA - MG52089
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. **ID 137305234: homologo o pedido de desistência do recurso**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-75.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMG - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002130-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO VITAL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DARIO PRATES DE ALMEIDA - SP216156
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 137421691) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019975-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIADA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação de bens à penhora.

A executada, ora agravante, afirma a viabilidade da penhora de debêntures da Vale do Rio Doce, nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80. A recusa da ANS seria injustificada.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

As ações não servem à garantia da execução fiscal porque não possuem liquidez.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA EXEQUENTE QUANTO AOS BENS OFERECIDOS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF. Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

2. Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

3. No caso concreto é pertinente a recusa da exequente na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00276628920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016).

Por tais fundamentos, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018428-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARRO DIRETO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: MONIQUE ROSSI ARTOLA - SP412094, CATINA NICOLINI - SP373674, JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO - SP24297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória, determinou a inversão do ônus da prova.

A União, ora agravante, aponta violação aos artigos 320, 373, I, e 434, do Código de Processo Civil.

Argumenta com as presunções de legalidade e veracidade dos atos administrativos.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso XI, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação anulatória de crédito tributário em decorrência de compensação.

Na petição inicial (ID 10186596 e 10651861), a agravada suscitou a nulidade da intimação administrativa por edital. Arguiu a regularidade do procedimento para compensação: o crédito é regular, mas teria ocorrido erro de fato no preenchimento da declaração.

Na contestação, a União admitiu, em tese, a regularidade do crédito. Requereu, ao final, a concessão de prazo para a análise administrativa (fs. 15/16, ID 12337875, na origem):

"É oportuno lembrar que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, constituindo título líquido, certo e exigível, quando extraída na forma do art. 3º, caput, da Lei 6.830/80.

Por outro lado, a própria autora confessa ter cometido erro ao efetuar a declaração ao fisco, sendo que lhe incumbia o dever legal de fazê-lo corretamente.

Desta forma, evidencia-se que, ainda que a Delegacia da Receita Federal venha a reconhecer a procedência do pedido de retificação, ou o faça de ofício, e que disto resulte redução ou cancelamento do débito, quem deu causa à inscrição e os demais atos de cobrança foi o próprio contribuinte.

Ademais, a parte autora confessa que cometeu erro no preenchimento da declaração, razão pela qual os débitos que motivaram a inscrição do débito em dívida ativa não podem ser verificados de plano, pois dependem de análise da Receita Federal.

Há que se destacar que o artigo 24 da Lei nº 11.457/07 assegura à Administração o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para as análises administrativas. Confira o dispositivo: (...)

Não obstante tudo isso, verifica-se a necessidade de análise da matéria fática narrada pela d. DERAT/SP, mormente quanto ao alegado erro da parte autora no preenchimento das declarações.

Nesse viés, a União solicitou a análise do processo administrativo de n.º 10080.001466/1118-80, com vistas ao enaltecimento do princípio da verdade real.

Diante do prazo exíguo, para apresentar contestação no processo cautelar, a União postula a concessão de prazo para a análise do processo administrativo de n.º 10080.001466/1118-80”.

Em 22 de março de 2019, o Juízo de origem determinou a intimação da União, para informar o resultado da análise administrativa (ID 15572635, na origem).

A União requereu dilação de prazo por 30 dias (ID 17678436, na origem), deferida em 25 de junho de 2019 (ID 18734548, na origem).

Decorrido o prazo, sobreveio a r. decisão (ID 31021421, na origem):

“A autora alega a nulidade da intimação da não homologação das compensações, a existência de crédito suficiente para a extinção dos débitos, a ocorrência de dano moral e a possibilidade de indenização do artigo 940 do Código Civil.

No que tange à nulidade da intimação, as partes não trouxeram elementos suficientes para a análise da regularidade da intimação realizada na via administrativa.

Não constam as razões pelas quais as intimações físicas foram infrutíferas.

Já quanto à existência do crédito, a União não controverteu a matéria, embora alegue a legitimidade da constituição dos créditos tributários em razão do erro de preenchimento da DIPJ. Não obstante, requereu a concessão de prazo para a análise da suficiência pela Receita Federal.

Devem ser fixadas como questões fáticas controversas, a serem resolvidas na sentença:

a) A nulidade da intimação por edital;

b) A suficiência do crédito de IRRF para saldar os débitos, ao tempo do envio das PER/DCOMP;

c) A existência de dano moral indenizável.

O ônus da prova de tais fatos recai ordinariamente com o autor, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao item ‘b’, porém, a União possui maior facilidade para obter a prova do fato contrário, isto é, de que o crédito é insuficiente, inexistente, ou já foi utilizado em outras compensações, o que justifica a inversão do ônus da prova nos termos do artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os efeitos jurídicos decorrentes de eventual nulidade da intimação, ou da suficiência dos créditos serão analisados em sentença, considerando o equívoco da parte autora no preenchimento da DIPJ.

Também pendente de decisão a questão de direito referente à possibilidade de aplicação do artigo 940 do Código Civil. Esta matéria já foi objeto de ampla manifestação das partes.

Decisão

1. Diante do exposto, fixo como pontos controvertidos:

a) A nulidade da intimação por edital;

b) A suficiência de crédito do IRRF para saldar os débitos objeto desta ação.

c) A existência de dano moral indenizável.

d) A possibilidade de aplicação do artigo 940 do Código Civil ao caso.

2. Inverso o ônus da prova do item ‘b’ em desfavor da União e concedo o prazo de 30 (trinta) dias, após a preclusão do prazo para solicitação de ajustes, para que se manifeste quanto à conclusão do Processo Administrativo n. 10080.001466/1118-80.

3. Indefiro, por hora, a produção de prova pericial.

4. Defiro o prazo para que as partes peçam esclarecimentos ou solicitem ajustes, nos termos do artigo 357, §1º, do CPC.

Prazo: comum de 05 (cinco) dias.

5. No silêncio, a decisão saneadora será estabilizada.

Intimem-se”.

O Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incube:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (...)

§ 1º. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Mas a hipótese é **diversa**: no caso concreto, a regularidade da inscrição está pendente de análise administrativa.

A providência adotada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição parece regular, ao menos neste momento processual.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-20.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FBD - DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001476-51.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRARIO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DALCAS PEREIRA - SP250513-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002631-47.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: NFMATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001856-74.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDES AMADEU - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002312-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISUAL SP COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, LUCIANO DE AZEVEDO RIOS - SP108639-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018659-19.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIALS ETELVINA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007485-66.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELIAS & ALEXANDRIA - INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-78.2020.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NICOLAU GORDEEFF
Advogado do(a) APELANTE: GISELE BELO CANTO PORTELA - MA14633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE REGIONAL DA PERÍCIA MÉDICA FEDERAL OFICIAL DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NICOLAU GORDEEFF, solicitando concessão de ordem para determinar ao CHEFE DA PERÍCIA MÉDICA FEDERAL OFICIAL, departamento que auxilia o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em suas decisões, que aprecie o requerimento administrativo de auxílio-acidente (protocolo de requerimento nº 1405704415).

A impetrante afirma ter em 08/11/2019 protocolado perante o INSS, pedido de auxílio-acidente. Com a demora na análise, ingressou com Mandado de Segurança no dia 16/12/2019 contra a autarquia para que fosse concluído em julgamento seu pedido. A autarquia informa em 23/12/2019 ter encaminhado à Subsecretaria de Perícia Federal para providência pericial de sua situação. Proferida decisão naquele mandado de segurança, fora denegada a ordem por ilegitimidade passiva. Argumenta ter decorrido mais de 90 dias a partir da decisão de denegação da ordem e informação de envio do processo ao Setor de Perícia Federal. Por tal demora em ver ser requerimento analisado, impetrou o presente Mandado de Segurança contra a Subsecretaria de Perícia Médica Federal, onde se encontra seu requerimento administrativo.

O r. Juízo sentenciou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009. Afirmando em síntese:

“Em face do quanto informado pela autoridade impetrada, de que foi agendada a perícia médica do impetrante, dando-se prosseguimento ao processo de concessão do benefício de auxílio-acidente requerido, sobreveio a perda do interesse processual, o que demanda a extinção do feito.”

O impetrante apelou argumentando que nesse interim adveio perícia em 28/02/2020, porém até a presente data não foi disponibilizado o resultado dos exames. Expõe em suas razões a omissão do departamento de Perícia Médica Federal em concluir a demanda administrativa que lhe fora apresentada, em total afronta ao Art. 5º da CF, os incisos LXXVIII, que dispõe sobre a razoável duração do processo. Pugna enfim para reformar a decisão proferida pelo juízo a quo, determinando que à autoridade impetrada emita decisão sobre a perícia médica realizada.

Deu-se oportunidade para contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestação pelo provimento do recurso.

DECIDO.

Em informações prestadas a Agência do INSS em Campinas afirmou tão somente "Ao cumprimentar Vossa Excelência, em atenção à notificação expedida nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe, impetrado por NICOLAU GORDEEFF, informamos que em que pese constar como autoridade impetrada "Chefe da Perícia Médica Federal", a esta notificação foi entregue, no Gabinete da Gerência Executiva do INSS de Campinas e não no 2º andar onde fica a Chefe da Perícia Médica Federal, contudo para economia processual e celeridade das decisões judiciais, informamos que consta perícia marcada para dia 28/02/2020 as 15:30h na Agência do INSS em Campinas Centro, sendo que o andamento da análise processual depende da realização desta perícia a qual o impetrante foi notificado pelo e-mail cadastrado no requerimento, sendo esta a forma de comunicação escolhida", e que aguarda o pronunciamento do referido órgão externo para posterior decisão de mérito - ID 134862474

Ou seja, ninguém se preocupou em dizer ao Judiciário qual é a razão concreta para que desde fins de 2019 o impetrado não tenha concluída a fase médico-pericial.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242), não sendo lícito "prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Em tais casos, a mora da Administração se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

Não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, 30 dias após a conclusão da instrução.

Na singularidade, a mora administrativa se comprova a partir do lapso de mais de trinta dias entre o encaminhamento do processo à Subsecretaria de Perícia Federal (ocorrido em fins de 2019) e a sua análise por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância CONCRETA a justificar a demora.

No sentido da mora: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011972-90.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019.

Portanto, a segurança deve ser concedida para que o CHEFE DA PERÍCIA MÉDICA FEDERAL OFICIAL, e/por seus agentes, profira resposta da perícia sobre o benefício reivindicado no prazo de dez dias úteis, sendo cabível a imposição de astreintes destinadas a colmatar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019) que fixo em R\$ 500,00 por dia de atraso, a reverter em favor do impetrante.

A sentença confronta com a legislação vigente (art. 49 da Lei n. 9.784/1999) e com a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, pelo que se impõe a decisão unipessoal do relator.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, concedendo-lhe, com fixação de astreintes.

Intime-se.

Havendo trânsito, à baixa.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012017-75.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ANA DE OLIVEIRA MANHA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BATISTA DE SOUZA - SP148947

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172846-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AUGUSTA DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161566-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCINEIA CRISTINA DE FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: JESSICA DA COSTA REIS - SP379156-N, CAMILA ROBERTA PEREIRA DOS SANTOS - SP340991-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270436-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NEUZADA CONCEICAO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZADA CONCEICAO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790016-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MIRIAM APPARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO JOSE SANTOS DE ALMEIDA - SP213595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001456-47.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NANCY GEBARA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CANDIDA EUGENIO PINTO CASALECCHI - SP168887
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003656-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIANA CORREIA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FERREIRA BRITES - MS11588
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026736-50.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TATIANA CRISTINA SCABIO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR PINHEIRO - SP269392
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5104366-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL DE JESUS OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARIANO GERALDO - SP245647-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA APARECIDA SILVEIRA VARGAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074326-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIMAR DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015006-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: MARIA FATIMA FERNANDES GARCIA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: CARLINHOS XAVIER

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038548-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAUA NE ALVES DOS REIS, VITOR ALVES DOS REIS, MARIA CLARA ALVES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N
Advogado do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N
Advogado do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais n.ºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5867204-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FABRICIO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0348574-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO INFANTE COCCKI
Advogado do(a) APELADO: DIEGO DURAN GONCALVES DE FACCIIO - SP328547-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023364-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, T. F. D. J., LETICIA OLIVEIRA DE JESUS, L. O. D. J., VINICIUS OLIVEIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ODETE FERNANDES DOS REIS, CARMEM DE LIMA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, L. O. D. J., LETICIA OLIVEIRA DE JESUS, T. F. D. J., VINICIUS OLIVEIRA DE JESUS

REPRESENTANTE: CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, ODETE FERNANDES DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

Advogados do(a) REPRESENTANTE: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007834-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA VERONESI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016674-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MEGHE HERMOSO TERRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLI COQUE SIMOES SANTOS - SP277626-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5264184-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA PIOVEZAN CORREIA
REPRESENTANTE: GEOVANIA PIOVEZAN SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008725-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADRIANA MANZO CASTELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA MANZO CASTELLO
Advogado do(a) APELADO: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

DESPACHO

ID 134477621: dê-se ciência às partes.

Intime-se, após, retomemos autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019515-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EMERSON ALEXANDRE BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 1.037, inc. II, do CPC, tendo em vista o pedido subsidiário de reafirmação da DER para o momento em que preencher os requisitos necessários para a aposentação, que está abrangido pelo Tema Repetitivo n.º 995/STJ.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No caso dos autos, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória, que determinou a suspensão do feito, com fulcro no art. 1.037, II, do CPC.

Cabe ressaltar, ainda, que a lei processual vigente prevê procedimento próprio de impugnação das decisões interlocutórias de suspensão do processo determinadas por força do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, estabelecendo que, antes da interposição do recurso, cumpre à parte interessada demonstrar distinção entre o caso paradigmático e a questão a ser decidida no processo:

"Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

[...]

§ 9º. Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.”

No caso dos autos, o agravante não apresentou perante o juízo de primeira instância o requerimento de distinção a que alude o artigo 1.037, § 9º, do Código de Processo Civil, buscando diretamente a via recursal, o que não se mostra cabível.

Nesse sentido:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TEMA AFETADO. DECISÃO DE SOBRESTAMENTO. ART. 1.037, §9º DO CPC. REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) – NÃO REALIZADO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O presente agravo pretende a reforma de decisão de primeira instância que determinou a suspensão do executivo fiscal em virtude da afetação do tema nela tratado (Tema 987 - STJ: Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal).

2. Ocorre que a agravante não se atentou para o procedimento correto estabelecido pelo artigo 1.037 do Código de Processo Civil para a impugnação da referida decisão, a qual deve ser feita por meio de requerimento de distinção (distinguishing) dirigido ao juízo de primeiro grau. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026434-86.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO RECORRIDA QUE SUSPENDEU O PROCESSO EM RAZÃO DA AFETAÇÃO DA MATÉRIA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ANTES DE APRECIADO O REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO A QUE ALUDE O ARTIGO 1.037, § 9º, DO NCPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial que determina a suspensão do processo em razão da afetação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, não está contemplado no rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (artigo 1.015 daquele diploma legal).

2. Somente é cabível agravo de instrumento da decisão que resolver o requerimento de distinção a que alude o artigo 1.037, § 9º, do CPC/2015, o qual não foi deduzido pela parte interessada perante o juízo de primeira instância.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000915-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117545-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSALOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIANO TADEU BELO TO BALDO - SP205848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133453396: Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID 11243785, p. 1, DEFIRO a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, Inciso I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025392-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURA APARECIDA SEVERIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002272-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ODETE TIMOTEO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022189-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAIME ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0044514-67.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5797769-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NAIR VENANCIO DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: "Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)".

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5246019-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA CORREA VISCAIO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MARQUES VIEIRA MARCELO - SP316455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, § 1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 18 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002319-92.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OTAIR ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136700835: defiro a dilação de prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido, na forma do artigo 3º, § 3º, da Resolução CNJ n.º 314/2020.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286859-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARINA ZAPACOSTA RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286349-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELICE SILVA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028169-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NEIVA MARIA CAMILLO ROSSETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ SCOPEL - SP246940-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (autos principais, págs. 67-69).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intím-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018140-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEONICE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido de que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032710-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MAGNÓLIA FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEN PAULA AMBROZIO BRIZOTI - SP249445
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão monocrática que deferiu a tutela recursal para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta omissão e contradição, pois "não enfrentou a matéria a luz dos dispositivos legais e constitucionais aplicáveis ao caso".

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado e mantida a decisão de 1ª instância que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. DECIDO.

O art. 1023 do CPC/2015, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; (ii) for *omitido* ou (iii) *houver erro* em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Ainda dispõe o art. 1024, §2º, do CPC/2015, que serão decididos monocraticamente os embargos de declaração opostos contra decisão do Relator.

No caso em exame, não se verifica omissão, contradição ou erro no tocante à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício em favor da agravante.

No caso concreto, a agravante, trabalhadora rural, atualmente com 39 anos, foi submetida a transplante renal, em 2003, tendo-lhe sido concedido o auxílio-doença, até 2008, quando a Autarquia o converteu em aposentadoria por invalidez, cessando-o após a perícia por ausência de incapacidade, remanescendo o pagamento de prestações de recuperação por 18 meses.

Comprovou, pelos seus relatórios médicos, que é portadora de anemia e problemas gastrointestinais, tendo sido submetida à transfusão de sangue quando da internação noticiada nos autos.

Assim, os documentos apresentados, em sede de exame sumário, são aptos a demonstrar a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Posto isso, com base no art. 1024, §2º do CPC/2015, **rejeito os embargos de declaração.**

Ante à informação da agravante, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), **determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em seu favor.**

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada MAGNÓLIA FERNANDES DA SILVA, necessários para o cumprimento da ordem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019640-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR SATURNINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001780-72.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALTER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos;

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social." (Tema 979 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275015-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATASHA KAROLYN BENTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001815-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: REGINA MARIA DESBESELL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA MARIA DESBESELL
Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001545-62.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ROBERTO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA HELENA RIBEIRO GOMIDE - SP139217-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013085-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005865-40.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MARQUES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003715-98.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARIA GUEDES
Advogado do(a) APELADO: NICIA BOSCO - SP122394-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099765-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELENA BARRETO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CHRISTIANO FERNANDES - SP354090-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018373-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SOLANGE REGINA SPOSITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU o pedido de manutenção do benefício implantado por força de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5024201-82.2019.4.03.0000.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que o INSS não poderia cessar o benefício concedido por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Conquanto a Lei nº 8.213/91 autorize o INSS, quando não estimado prazo de duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo seu 60, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, o fato é que, no caso, ainda não foi realizada a perícia judicial, nem foi proferida sentença, de modo que a cessação do benefício revela-se descabida.

Destaco, ademais, que o próprio INSS editou a Portaria nº 552, de 27/04/2020, autorizando a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências do INSS em razão da pandemia de Covid-19, sendo certo que, quando da cessação do benefício (07/05/2020), as perícias administrativas ainda não haviam sido retomadas.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, diviso o *periculum in mora* necessário à concessão do benefício vindicado, considerando tratar-se de verba de natureza alimentar. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária reimplante o auxílio-doença em favor da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), consignando que o benefício deverá ser mantido ao menos até a prolação da sentença, podendo o Juízo "a quo", antes disso, rever esta decisão com base no laudo pericial.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096573-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: LAURA ZANARDE NEGRAO - SP276697-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado como o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012513-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE MUGICA DE SOUSA MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MUGICA DE SOUSA MORAIS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 130793368: Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID 7941517, p. 59, DEFIRO a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, Inciso I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5837873-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLEI APARECIDA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5872623-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA AUGUSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075233-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DAGMAR APARECIDA MAZON ZALINELO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078433-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELIA RUIZ MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002817-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DANIELA RODRIGUES NARCIZO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844097-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA HORTI HORVATH

Advogado do(a) APELADO: TIAGO FELIPE SACCO - SP239303-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5891657-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA CRISTINA DA SILVA FLORINDO - SP356338-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5842837-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO - SP48658-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896397-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACI CAMPOS BARBOSA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: MAURÍCIO DE LÍRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 136512346: indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada, considerando que a sentença de primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido. Conveniente frisar que o pronunciamento judicial realizado na sentença é exauriente, enquanto todo e qualquer juízo de valor exercido em sede de tutela de urgência é superficial, resultado de cognição sumária compatível com o momento processual, razões pelas quais inverter-se a sorte do processo tão-somente com base nele representaria a subversão do sistema.

Tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave (ID 136512359), defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que toma prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se, após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno. .

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017707-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: JOAO ALCIDES DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BORGES SCOTT - PR61027-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação da aposentadoria por invalidez (ID125879179, págs. 37-40).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o laudo oficial concluiu que a parte agravada está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral (ID135879179, págs. 33-35).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID135879179, págs. 21-22.

((E o fato de a parte agravante (agravada) continuar trabalhando não é prova de que ela está apta para a atividade laboral, pois, indeferido o seu requerimento administrativo, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.))

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

— **DECISÃO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUTOR NÃO ESTÁ INCAPACITADO**

No caso dos autos, o relatório médico do ID(...), págs. (...) se limita a afirmar que a parte agravante (agravada) está impossibilitada de trabalhar, sem esclarecer que males a afligem e os respectivos CIDs, o tempo de recuperação ou tratamento, não sendo suficiente para evidenciar a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual, na forma prevista na lei.

Por outro lado, os exames médicos realizados pelos peritos da Autarquia atestam que a parte agravante (agravada) está apta para o trabalho, como se vê do ID(...), págs. (...).

OU

No caso dos autos, o relatório médico do ID(...), págs. (...) se limita a afirmar que a parte agravante (agravada) está impossibilitada de trabalhar, sem esclarecer que males a afligem e os respectivos CIDs, o tempo de recuperação ou tratamento, não sendo suficiente para evidenciar a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual, na forma prevista na lei.

OU

No caso dos autos, consta, do relatório médico do ID(...), págs. (...), datado de (.../.../...), que a parte agravante (agravada) é portadora de (...), estando impossibilitada de trabalhar por (...) dias. Todavia, nenhum dos documentos médicos constantes dos autos (exames, resultados e receituários) conduz à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação principal, em (.../.../...), estava ela incapacitada para o exercício da atividade laboral.

OU

No caso dos autos, os relatórios médicos do ID(...), págs. (...), conquanto atestem que a parte agravante é portadora de (...), não esclarecem se tal patologia a impede de exercer a sua atividade habitual, como (...). E os demais documentos médicos constantes dos autos (exames, resultados e receituários) também não conduzem à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação principal, em (.../.../...), estava ela incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

— **DECISÃO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUTOR NÃO É SEGURADO**

No caso dos autos, não obstante haja evidências de que a parte agravante (agravada) está impossibilitada de trabalhar, não restou evidenciado que ela mantinha a condição de segurada da Previdência.

Vindo a ajuizar a presente ação em (.../.../...), sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde (.../.../...), perdeu a qualidade de segurada, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, não constam dos autos quaisquer elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte agravante (agravada) se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe 07/06/2010)

— **DECISÃO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUTOR JÁ RECEBE BENEFÍCIO**

No caso dos autos, não obstante presente o *fumus boni iuris*, vez que demonstrado, de forma inequívoca, que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, não verifico a existência do *periculum in mora*, pois, como se vê do documento do ID(...), págs. (...) (especificar o documento) **(ou do extrato CNIS em anexo, que ora determino a juntada, como parte integrante desta decisão)**, a parte agravante (agravada) recebe atualmente **(auxílio-doença)**.

— **DECISÃO - PARTE DISPOSITIVA - INDEFERIR O EFEITO SUSPENSIVO**

(Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo (tutela recursal de urgência) pleiteado.)

Comtais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

((Após, ao MPE))

Publique-se.

— **DECISÃO - PARTE DISPOSITIVA - DEFERIR O EFEITO SUSPENSIVO**

(Não satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência, vislumbra-se a probabilidade de provimento do agravo, impondo-se a concessão do efeito suspensivo (tutela recursal de urgência) pleiteado.)

Comtais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

((Após, ao MPE))

Publique-se.

— **DECISÃO - PARTE DISPOSITIVA - CONCEDER A TUTELA**

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, *diviso o periculum in mora* necessário à concessão do benefício vindicado, considerando tratar-se de verba de natureza alimentar. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

((Após, ao MPE))

Publique-se.

----- **DECISÃO - RECURSO PREJUDICADO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID..., págs. ...).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intem-se.

----- **DECISÃO - RECURSO PREJUDICADO - NOVA DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID..., págs. ...).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, após a juntada do laudo pericial, foi proferida nova decisão, que concedeu a tutela de urgência, para implantação do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Em razão da reforma da decisão agravada, o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.

2. Agravo de instrumento prejudicado.

(AI nº 0003250-60.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 17/08/2016)

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intem-se.

/gabiv/...

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010327-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LEONTINA CAETANO LOPES
Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA RODRIGUES DOS SANTOS BRUM - SP267025-A

DECISÃO

Trata-se de requerimento para habilitação dos filhos MARIA DAS GRAÇAS INÁCIA, SONIA MARIA DOS SANTOS SOUZA, SILVANA MARIA DOS SANTOS, VIVIAN INÁCIO LOPES e EDVALDO INÁCIO LOPES, constando assentado na certidão de óbito da autora que era viúva.

Intimada na forma do artigo 690 do CPC, a autarquia não apresentou oposição.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado nos autos, em conformidade com os art. 691 do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal, levantando-se o sobrestamento do processo.

Retifique-se a autuação.

Ante a(s) declaração(ões) de hipossuficiência econômica, defiro ao(a)(s) sucessor(a)(es) do(a) falecido(a) os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Oportunamente, tomemos os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798167-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MICAELES DE LURDES DA COSTA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,.

Trata-se de pedido de antecipação da tutela efetuado por MICAELES DE LURDES DA COSTA NEVES (id 131567427 p. 1/2).

O v. acórdão no presente feito foi prolatado nos seguintes termos:

"(...)

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos até a data do requerimento administrativo (DER 17/06/2016 id 74126558 - Pág. 6) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 17/06/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 22/06/1992 à 30/07/1993 e 01/11/1993 à 17/06/2016, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto." grifei

Quanto ao deferimento da antecipação de tutela *inaudita altera parte*, convencendo-se o magistrado da verossimilhança da alegação contida na inicial, e consideradas a natureza alimentar do benefício e a impossibilidade de a parte autora exercer atividade laborativa que lhe possa prover o sustento, nada impede que se lhe defira a pretendida medida, postergando o contraditório, até mesmo porque, consoante prescreve o artigo 273, § 4º, do CPC, "a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

No caso em tela, considero presente a verossimilhança do direito alegado.

E, em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Cumprе ressaltar que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela**, para reconhecer o direito à implantação do benefício de aposentadoria especial (46) nos termos do v. acórdão supracitado.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que proceda à imediata implantação do benefício de Aposentadoria especial (46) em favor da parte autora (MICAELES DE LURDES DA COSTA NEVES), desde a DER (17/06/2016), com valor calculado nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor da decisão, instruído com cópia do v. acórdão (id. 122543590/122543587)

Intimem-se. Após o trânsito em julgado baixemos autos à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287054-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARTADOS REIS DE OLIVEIRA EVANGELISTA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES - SP360649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205464-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL MENDOZA RAMIREZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CLEBER ROGER FRANCISCO - SP227278-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL MENDOZA RAMIREZ
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGER FRANCISCO - SP227278-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Verifico que foi interposto recurso extraordinário pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.554.596/SC, fixou a seguinte tese (Tema 999): *"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"*.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVADO: JOEL MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por JOEL MENDES DE OLIVEIRA, afastou a alegação de prescrição quinquenal.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a prescrição deve ser reconhecida a contar do ajuizamento da execução individual (19/10/2018), conforme disposição do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o suficiente relatório.

No caso dos autos, a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 fora ajuizada em 14 de novembro de 2003 e, portanto, encontram-se prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 14 de novembro de 1998. Já o trânsito em julgado de mencionada ação coletiva ocorreu em 21 de outubro de 2013, restando autorizada, portanto, a propositura de execução individual até 21 de outubro de 2018, conforme julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp nº 1.273.643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

Nesse sentido, colho precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. COMPETÊNCIA, DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

(...)

(AI nº 5000959-94.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Inês Virgínia, DJe 04/06/2020).

Tendo a execução individual sido proposta em 19 de outubro de 2018, não há que se cogitar em prescrição.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5895784-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5894784-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACEMA MALAGOLI ROVATTI
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5850454-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO DAS GRACAS PEREIRA DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5878974-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALAIR FRANCISCO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA CRISTINA DE OLIVEIRA SANCHES - SP396041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802194-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSME ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074714-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLARICE DE FATIMA VIEIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SILVA DE ANDRADE - SP322389-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002824-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA DE ASSIS ESPINDOLA
Advogado do(a) APELADO: ATILA DUARTE ENZ - MS17497-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-52.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELIO DE ANDRADE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003536-66.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAPHAEL GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910286-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA RODRIGUES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815516-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N, CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021016-39.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183
APELADO: PEDRO PEREIRA LINS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BUENO DE CAMARGO - SP267982
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 92807765: Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID 92807764, DEFIRO a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, Inciso I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268986-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: LEANDRO LIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI CORREA - SP145998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

O presente feito está cado de nulidade.

Estabelece o CPC/2015:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

E a Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre o benefício de assistência social, determina, em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público Federal zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, ainda que ausentes interesse de incapaz ou discussão acerca de direito indisponível, é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão do benefício assistencial, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, sob pena de nulidade do processo.

Dispõe, ainda, o CPC/2015:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir:

§ 1º. Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º. A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC nº 0029165-97.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 09/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos.

(Apel Reex nº 0024771-62.2001.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2011, pág. 3658)

No caso dos autos, anteriormente à prolação da sentença recorrida, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, o que acarreta a anulação do feito.

Por outro lado, a manifestação do Ministério Público, nesta Corte, não supriu a ausência de sua intervenção, em primeira instância, pois entendeu seu D. Representante que houve prejuízo da parte autora.

Desse modo, não havendo, em primeira instância, intimação do Ministério Público para acompanhar o processo em que se discute a concessão de amparo social e demonstrado o prejuízo da parte autora, a desconstituição da sentença apelada é medida que se impõe.

Ante o exposto, ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal e julgo prejudicada a apelação, para desconstituir a sentença, a teor do artigo 279 do CPC/2015, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito coma intimação do Ministério Público.

/gabiv/gvillela

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003096-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: WALISON MAICON SILVESTRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA DE SOUZA - MS14898-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

O presente feito está cívado de nulidade.

Estabelece o CPC/2015:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

E a Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre o benefício de assistência social, determina, em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público Federal zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, ainda que ausentes interesse de incapaz ou discussão acerca de direito indisponível, é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão do benefício assistencial, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, sob pena de nulidade do processo.

Dispõe, ainda, o CPC/2015:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir:

§ 1º. Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º. A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado imprecudente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC nº 0029165-97.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 09/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos.

(Apel Reex nº 0024771-62.2001.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2011, pág. 3658)

No caso dos autos, anteriormente à prolação da sentença recorrida, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, o que acarreta a anulação do feito.

Por outro lado, a manifestação do Ministério Público, nesta Corte, não supriu a ausência de sua intervenção, em primeira instância, pois entendeu seu D. Representante que houve prejuízo da parte autora.

Desse modo, não havendo, em primeira instância, intimação do Ministério Público para acompanhar o processo em que se discute a concessão de amparo social e demonstrado o prejuízo da parte autora, a desconstituição da sentença apelada é medida que se impõe.

Ante o exposto, ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal e julgo prejudicada a apelação, para desconstituir a sentença, a teor do artigo 279 do CPC/2015, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito com a intimação do Ministério Público.

/gabiv/gvillela

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031066-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O e. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009186-22.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JORGE LUIZ GOMES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID 132878469: Intimado a se manifestar sobre o óbito da parte autora e o pedido de habilitação da herdeira, regularmente representada nos autos (conforme id's 130288276, 130288277, 130288278, 130288279, 130288281 e 130288432), o INSS não se opôs a habilitação dos requerentes.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 8.213/91 estabelece que *"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou partilha"* (artigo 112).

Sobre o alcance da regra, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à seara administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (EREsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004).

Assim, são os dependentes do autor falecido, na forma prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que devem, primeiramente, integrar o polo ativo da ação de conhecimento como substitutos. Apenas na ausência destes, podemos sucessores, na forma prevista do Código Civil, serem habilitados ao recebimento de tais importâncias.

No caso, a requerente era cônjuge do falecido autor, como se depreende das certidões de casamento e óbito (id's 130288277, 130288278 e 130288281) e se enquadra na hipótese do artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a requerente já está recebendo pensão por morte do segurado NB 194.893.271-4, desde 26/09/2019, conforme carta de concessão (id 130288432).

Assim, não tendo o INSS se oposto à habilitação requerida, não verifico impedimentos à inclusão da requerente- cônjuge - no polo ativo da ação, na qualidade de sucessora.

Destarte, DEFIRO a habilitação requerida, para a inclusão da requerente AGUIDA MARINA CHAVES DE CARVALHO no polo ativo da ação, em substituição ao autor falecido.

CORRIJA-SE a autuação, para fazer constar a habilitada como apelante, mantendo o nome do falecido autor como sucedido.

Após, tomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076988-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA LUCIA SEREGATTI BERNARDO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076948-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOANA NETA AMORIM
Advogados do(a) APELANTE: NAYARA CRISTINE BUENO - SP380385-N, CISLENE APARECIDA LOPES DA SILVA BUENO - SP351511-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798048-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA MATILDE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004618-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MIANI

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001478-15.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA VASCONCELLOS ISIDORO
Advogados do(a) APELANTE: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073108-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE TADEU QUIRINO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO RAFAEL PEREIRA CAMARGO - SP328757-N, ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO - SP153803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID nº 135140581 / 135140882 / 135140883 / 135140884: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823108-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIRTES GOMES
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001028-10.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DO CARMO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 6544543 - Pág. 1. Considerando que a virtualização do presente feito se deu em desacordo com o estabelecido no Capítulo I da Resolução PRES nº. 142, de 20 de julho de 2017, restituam-se os autos ao Juízo de Origem, para a devida regularização, uma vez que as folhas se encontram fora de ordem. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014535-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TIAGO LEANDRO DE MORAES LOURO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014535-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TIAGO LEANDRO DE MORAES LOURO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por TIAGO LEANDRO DE MORAES LOURO, contra decisão terminativa proferida em ID 77941200, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 82289044), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, uma vez que se mostra divergente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta própria 7ª Turma.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 128155985).

É o relatório.

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de agravo interno interposto por TIAGO LEANDRO DE MORAES LOURO, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento por ele interposto, por se tratar de matéria que versa sobre competência.

O agravante sustenta, em síntese, que deve ser feita uma interpretação extensiva do art. 1.015, III, do CPC, em relação às hipóteses de cabimento, conforme farta jurisprudência tanto deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça.

O e. Relator, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, em seu judicioso voto, negou provimento ao agravo interno interposto, confirmando sua decisão monocrática, no sentido de que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência.

Com devida *venia*, passo a proferir voto divergente.

Segundo consta, o MM Juízo de origem (2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP) declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá/SP.

Pois bem.

Inicialmente observo que adotei no passado o entendimento perfilhado pelo e. Relator, no sentido de que o agravo de instrumento era recurso incabível contra decisão sobre competência.

Todavia, a E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", em acórdão que foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

Ante o exposto, com renovada *venia*, divirjo do e. Relator e voto por dar provimento ao agravo interno, a fim de conhecer do agravo de instrumento interposto, permitindo que o seu mérito seja oportunamente apreciado.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014535-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TIAGO LEANDRO DE MORAES LOURO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIAGO LEANDRO DE MORAIS LOURO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP que, em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou da competência em favor da Vara Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
XII - (VETADO);
XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivê-se."

Não prospera a irrisignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, *numerus clausus*, de cabimento de sobredito recurso. Aquelas decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. CABIMENTO.

- A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que “*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*”.

- Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

- Agravo interno provido, para conhecer do agravo de instrumento interposto, permitindo que o seu mérito seja oportunamente apreciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a sétima turma, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, A FIM DE CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO, PERMITINDO QUE O SEU MÉRITO SEJA OPORTUNAMENTE APRECIADO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035445-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EGMAR SUELY DE OLIVEIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista a fase processual em que se encontra o feito, **recebo o pedido ID 75399716/133209099 como desistência recursal, homologando-o**, para que produza seus legais efeitos, nos termos do art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de Origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019715-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINO ISRAEL DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696725-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID nº 65737822 / 65737823 / 81800385 / 81800387: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897315-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA AMORIM
Advogados do(a) APELANTE: ALMIR FERREIRA NEVES - SP151180-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072465-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO HELENÓ ALVES
Advogados do(a) APELANTE: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789375-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FLAVIO APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5799245-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO LUCIANO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906955-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONSOLACAO FIRMINO
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073285-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DANILO FLORES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RIBEIRO - SP293774-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID136521263: Requer a parte autora a imediata implantação do benefício concedido, alegando que o INSS não cumpriu determinação judicial.

Sem razão.

Ao contrário do alegado, o INSS demonstrou o cumprimento da decisão judicial, tendo implantado o benefício e pago até 12/10/2018, data da cessação estabelecida no acórdão (ID134430502 e ID136955594).

INDEFIRO, pois, o requerido.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5209178-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIS REGINA APARECIDA DA COSTA, D. D. C. S.
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5209178-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIS REGINA APARECIDA DA COSTA, D. D. C. S.
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020308-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LUCIANA CONDINHOTO, CLAUDIO LUIZ ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A
AGRAVADO: ANDRESSA BRAZOLIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA BRAZOLIN - SP198119

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020308-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LUCIANA CONDINHOTO, CLAUDIO LUIZ ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A
AGRAVADO: ANDRESSA BRAZOLIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA BRAZOLIN - SP198119

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020308-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LUCIANA CONDINHOTO, CLAUDIO LUIZ ESTEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A
AGRAVADO: ANDRESSA BRAZOLIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA BRAZOLIN - SP198119

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001788-77.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CRISTINA CAMPOS TABORINDEGUY FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
APELADO: CRISTINA CAMPOS TABORINDEGUY FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
TERCEIRO INTERESSADO: MAURICIO GOMES TAMBORINDEGUY FERNANDES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001788-77.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CRISTINA CAMPOS TABORINDEGUY FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
APELADO: CRISTINA CAMPOS TABORINDEGUY FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
TERCEIRO INTERESSADO: MAURICIO GOMES TAMBORINDEGUY FERNANDES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000258-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DARIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA COSTA ARRAIS ALENCAR DORES - SP99327-N, HANNAH MAHMOUD CARVALHO - SP333028-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010578-95.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR BONFANTE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR BONFANTE

O processo nº 0010578-95.2008.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 24/08/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010959-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALEXANDRE ALUISIO ARANTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
APELADO: ALEXANDRE ALUISIO ARANTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: ALEXANDRE ALUISIO ARANTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE ALUISIO ARANTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0010959-54.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 24/08/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010156-20.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA BATISTA DE SOUSA, VINICIUS BATISTA BARROS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDINA BATISTA DE SOUSA, VINICIUS BATISTA BARROS

O processo nº 0010156-20.2011.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 24/08/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072376-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLODOMIRO GONCALVES MEGDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLODOMIRO GONCALVES MEGDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CLODOMIRO GONCALVES MEGDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLODOMIRO GONCALVES MEGDA

O processo nº 6072376-66.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 24/08/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011378-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: EDNA PANTANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (Id 132543072), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte agravada seja devidamente intimada para apresentar resposta.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011378-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: EDNA PANTANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA NATIVIO - SP233392
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais.

DECIDO

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)”

DO JUÍZO PROVISÓRIO

A hipótese trata de pedido de cumprimento de sentença alusivo às parcelas do benefício concedido judicialmente, tendo o INSS sustentado a necessidade de compensação do montante recebido pelo segurado referentemente ao lapso de comprovado recolhimento de contribuições sociais.

Em princípio, em conformidade com entendimento que passei a adotar na espécie, é razoável concluir que o período do exercício de labor não elide o direito à percepção do benefício por incapacidade quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada questão, no sentido de que *nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.* (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

No caso, a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença.

A circunstância da existência de recolhimentos e sua compensação não foi aventada no processo de conhecimento, de modo que, numa análise perfunctória, não deve ser considerada nesta fase processual.

Destarte, não se encontram evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento do efeito suspensivo almejado.

DISPOSITIVO

ANTEO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE A PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008960-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ARNALDO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 126749013 e ID 131836476: dou provimento aos embargos de declaração do INSS, **para tornar sem efeito**, por erro material evidente, a r. decisão ID 125521007.

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000777-19.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANTONIO FRANCISCO MARQUES
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por *ANTONIO FRANCISCO MARQUES* contra ato do Gerente Executivo do INSS da Agência de Sorocaba/SP, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar (NB 95/081.069.343-7), cessado com fundamento na impossibilidade de percepção cumulada com aposentadoria especial (NB 46/057.156.341-4).

A r. sentença (ID 2270810) julgou procedente o pedido e concedeu a segurança determinando à Autoridade Impetrada que restabelecesse o benefício de auxílio-suplementar (auxílio-acidente) nº 95/081.069.343-7, bem como que se abstinse de efetuar quaisquer descontos na sua aposentadoria. Não foram fixados honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, defendendo que foi correta a decisão administrativa uma vez que na revisão do ato concessório, foi observado que o mesmo ocorreu em razão de ato de controle interno, na forma da Instrução Normativa 118/2005, e uma vez que não houve novo vínculo empregatício após a aposentação a ensejar a acumulação dos benefícios, descabe a manutenção do benefício em acumulação com a aposentadoria. Pugnou, assim, pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram enviados a este Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (ID 2596449) opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos que não reclamem dilação probatória para a sua verificação.

O objeto do presente "*mandamus*" é o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar (NB 95/081.069.343-7), cessado com fundamento na impossibilidade de percepção cumulada com aposentadoria especial, bem como para que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar quaisquer descontos na sua aposentadoria.

O impetrante recebia o benefício de auxílio-suplementar (NB 95/081.069.343-7) desde 17/12/1986, e, a partir de 14/11/1992, cumulu esse benefício com o de aposentadoria especial (NB 46/057.156.341-4).

O auxílio-acidente era concedido ao acidentado que permanecesse incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra.

O auxílio-suplementar diferia do auxílio-acidente no grau de incapacitação, sendo pago em percentual menor.

Como o advento da Lei nº 8.213/91 foi unificada a disciplina legal dos benefícios no artigo 86 e parágrafos, referentes ao auxílio-acidente. Aplicam-se, portanto, os dispositivos a ele pertinentes, inclusive no tocante à acumulação.

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fôrtuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer espécie de aposentadoria** (artigo 86, §§ 1º e 2º).

Em sua redação original, a Lei nº 8.213/91 previa, no artigo 86, § 3º, que "o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente", permitindo a cumulação de benefícios.

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (grifei).

Cumpr, pois, averiguar se há direito adquirido à cumulação, considerando que o auxílio-suplementar foi concedido antes da vigência da Lei nº 9.528/97 e, do mesmo modo, a aposentadoria especial, com DIB em 14/11/1992 (NB 46/057.156.341-4).

A partir da vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitaliciedade, pois o artigo 31 da Lei 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."

A respeito, esclarece a doutrina (Daniel Machado da Rocha, *Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 73, 2003):

"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Aí reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor, e não substituir o rendimento do trabalho do segurado."

Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º do art. 86 do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício."

Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração duplice contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."

O impetrante teve reconhecido o direito ao auxílio-suplementar antes da vigência da Lei nº 9.528/97, assim como antes, em 14/11/1992, na vigência da Lei nº 8.213/91 e em tempo anterior à modificação introduzida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, teve reconhecido o direito à aposentadoria especial, possuindo, portanto, direito adquirido a cumulação dos benefícios, sendo também indevida a cobrança de valores recebidos a este título.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007125-87.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: HILDA MARIA ALVES SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: GLAUBERTH RENATO LUGNANI HOLOS BACH FERNANDES - MS15388-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte (NB 21/081.427.320-3 - DIB 07/05/1989), originário de sua pensão por morte, diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação.

A r. sentença, datada de 28/08/2019, julgou o pedido improcedente, ao reconhecer a ocorrência de decadência (ID 104529138).

Em sua apelação a parte autora questiona o reconhecimento de decadência e sustenta a procedência do pedido inicial (ID 104207416).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e.C.orte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis: **"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 104529133 verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 07/05/1989. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial e determinar a aplicação ao benefício da parte autora o julgado no Recurso Extraordinário 564.354 pelo Supremo Tribunal Federal.

Intímem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002851-16.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE TOSHIHARU TINEM
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.113.884-3 - DIB 03/01/1991) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação.

A r. sentença, datada de 05/07/2019, julgou o pedido improcedente (ID 90205591).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 90205594).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis: **"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 123743536 verifica-se que o salário-de-benefício não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 03/01/1991. Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007215-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SUELI ANNUNCIATO GASPERASSO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/085.071.831-7 - DIB 12/09/1990), originário de sua pensão por morte, diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação.

A r. sentença, datada de 27/08/2019, julgou o pedido improcedente (ID 104207412).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 104207416).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. C.orte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 104207397 (Consulta Revisão de Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 12/09/1990. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015). Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido inicial e determinar a aplicação ao benefício da parte autora o julgado no Recurso Extraordinário 564.354 pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000111-85.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAKOTO NIYAMA
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pelo INSS, alegando omissão na r. decisão terminativa ID 123784111, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária e fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, nos termos da fundamentação. A autarquia previdenciária sustenta, em síntese, omissão acerca da apreciação da prescrição quinquenal, com fulcro nos ditames legais, notadamente o artigo 103, da Lei 8213/91, combinado com os artigos 1º, 8º e 9º, do Decreto 20.910/32 e artigo 3º, do Decreto-lei 4597/42, razão pela qual é de rigor que seja enfrentada toda a matéria acima aduzida.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Dou provimento aos embargos de declaração, para suprir a omissão na r. decisão embargada e determinar que a apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-87.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALICIO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DO AMARAL - MS8516-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINA DO AMARAL - MS8516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000469-69.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: CESAR LUIZ CESTARI
Advogado do(a) AUTOR: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por *CESAR LUIZ CESTARI* contra ato do DIRETOR PRESIDENTE DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP, objetivando a suspensão do ato administrativo por meio do qual se suspendeu o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez nº 616.476.191-7 em razão do seu não comparecimento à perícia de revisão, designada para 24.1.2019.

A r. sentença (ID 102697811) manteve a liminar deferida e concedeu a segurança em definitivo, determinando-se à Autoridade Impetrada para suspensão do ato de cessação do benefício de aposentadoria por invalidez NB 616.476.191-7, mantendo o restabelecimento até a data da perícia que verificou a persistência do quadro incapacitante do impetrante.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (ID 107300275) opinando pelo não provimento da remessa.

Os autos foram enviados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

Dispõe o artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Atento a tais princípios, o legislador constitucional reformador acrescentou, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, determinando que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Ademais, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. *Verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DE CORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

[...]

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)

O impetrante recebia o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 616.476.191-7) desde 17/06/2016; no entanto, em 01/02/2019, teria seu benefício indevidamente cessado em razão do seu não comparecimento à perícia de revisão, designada para 24/01/2019.

O presente *mandamus* foi impetrado em 27/01/2019.

Presente esse contexto, vejo que razão assiste à impetrante, pois a suspensão de seu benefício operou-se sem observância do devido processo legal.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008329-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA ERCILIA ANTONELI TROYA
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, alegando omissão na r. decisão terminativa ID 108008608, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária e fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária sustenta, em síntese, omissão, acerca da apreciação da prescrição quinquenal, com fulcro nos ditames legais, notadamente o artigo 103, da Lei 8213/91, combinado com os artigos 1º, 8º e 9º, do Decreto 20.910/32 e artigo 3º, do Decreto-lei 4597/42, razão pela qual é de rigor que seja enfrentada toda a matéria acima aduzida.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Dou provimento ao agravo interno, para reconsiderar parcialmente a r. decisão agravada e determinar que a apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152801-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA BUENO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela autora, em ação proposta por MARIA HELENA BUENO DOS SANTOS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 10/12/2018 julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria a partir do requerimento administrativo.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Sustenta ainda, a cessação da vigência do art. 143 da Lei nº 8213/91 após o ano de 2010, quando a autora completou a idade necessária para aposentadoria e que a filha da autora sempre exerceu atividades urbanas, óbice à obtenção do benefício pela autora.

Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício seja a data da citação da autarquia e a alteração dos critérios de juros moratórios e correção monetária.

Apela a autora, pugnano pela reforma parcial da sentença, no que tange aos juros e correção monetária, para afastamento do índice da TR concedido na sentença, com aplicação do RE nº 870.947/SE e o RE nº 579431.

Requer a majoração dos honorários a cujo percentual deve ser fixado quando da liquidação da sentença, lembrando a regra que prevê até 20% a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 10/12/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DAAÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias (...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a **mulher**, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o **garimpeiro** e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se **mulher**.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora, MARIA HELENA BUENO DOS SANTOS, nasceu em 08/10/1959 e completou o requisito etário (55 anos) em 08/10/2014, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Diz que após o casamento no mês de dezembro de 1979 parou de trabalhar por um período, mas que em 1983 voltou a trabalhar juntamente com o genitor. Afirmou ainda que trabalhou na lavoura de 1971 ao final de 1979, de 1983 a 1992 e 1996 a 2000 e após trabalhou com CTPS registrada com vínculos rurais e contribuições como autônoma constantes do CNIS até o no de 2014.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 08/12/1979, na qual figura a profissão do marido como corretor de imóveis;
- CTPS emitida em seu nome, com anotações de vínculos de trabalho rural como colhedora, nos anos de 2001 a 2014
- CNIS com anotações de vínculos de trabalho rural e contribuições como autônoma
- Requerimento administrativo em 09/02/2015 negado pela autarquia.
- Registro de Imóvel rural em nome do genitor da autora em 26/05/1982;
- Recibos de pagamentos pela Cooperativa de Produtores Rurais à autora.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou e ainda trabalha em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

A documentação em seu nome, sobretudo, as anotações de trabalho rural registradas como colhedora, bem denotam a dedicação ao labor rural no prazo de carência.

Também os documentos trazidos em nome de seu genitor, demonstram labor de trabalhadora rural da autora, em regime de economia familiar, na propriedade da família.

Veja-se:

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, trabalho em sítio da família, conforme demonstrado nos autos, não sendo óbice à concessão do benefício à autora.

A alegação de que o marido da autora figura como corretor de imóveis na certidão de casamento não é óbice ao reconhecimento da autora como rural, uma vez que ela própria é detentora de documentação hábil à comprovação do seu trabalho rural. Ainda assim, a autora narra que voltou a trabalhar como pai no ano de 1983, havendo elementos suficientes de prova de que trabalhou em regime de economia familiar nos anos de 1971 a 1979, 1983 a 1992 e de 1996 a 2000, além do período de contribuições recolhidas ao INSS a partir de 2001 a 2014

De outro turno, a prova testemunhal, consubstanciada nos depoimentos de Neide e Rosalina confirmam os fatos narrados na inicial.

A testemunha Neide confirmou que trabalhou junto com a autora na colheita de laranja, de 1996 a 2000.

a testemunha Rosalina confirmou que a autora trabalhou como rurícola do ano de 1984 a 2000 e que após o matrimônio veio a retornar ao trabalho rural de 1984 a 2000.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Passo ao exame dos consectários, objeto de ambas as apelações.

Primeiramente, mantenho a data inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, em 09/02/2015, quando a autora já havia cumprido os requisitos para a sua obtenção.

A sentença determinou os honorários em 10% do valor da condenação até a sentença.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença, para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC/2015.

Fixo os índices de juros e correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE nº 870.947/SE, uma vez que foi publicado na data do julgamento, e de aplicação imediata AFASTADO o índice de TR.

Concedo a tutela antecipada para implantação do benefício em 30 dias, uma vez presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso INTERPOSTO PELO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, apenas em relação aos consectários, nos moldes supra.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, no prazo de 30 dias, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007187-61.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO ALVES FILHO
Advogados do(a) APELADO: SALETE MARIA CRISOSTOMO - SP168333-A, ROSANGELA RAIMUNDO DA SILVA - SP138519-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5969936-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANAINA ANTONIO CALISTO
ASSISTENTE: ELIANA ANTONIO CALISTO
Advogado do(a) APELADO: ADILSON DE OLIVEIRA LOPES - SP145272-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/04/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (@@). Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 89137229]

Alega o INSS, preliminarmente, o necessário conhecimento do reexame e nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, defende a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 89137235]

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Com relação à preliminar de nulidade de sentença, será analisada em conjunto com o mérito, em conformidade com o art. 1.013, §3º do CPC.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o termo, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Do caso dos autos.

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Wellington Martins de Souza (20 anos, nasc. 03/05/97) ocorreu em 06/04/2018, conforme Certidão de Óbito. Consta da referida certidão que o "de cujus" vivia em união consensual com Janaina Antonio Calisto, sendo declarante o genitor do falecido.

Houve requerimento administrativo apresentado em 22/06/18. [id. 89137115]

Presente a qualidade de segurado, a controvérsia persiste na dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira (Janaina Antonio Calisto). Vale informar que a autora é nascida em 16/01/2001, portanto contava com 17 anos de idade à época do falecimento.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, CTPS do "de cujus" (registros em 2014, 2016 e 2018, como 'safrista' e 'serviços gerais na lavoura'), nota fiscal de compra de móvel (cama de casal-01/10/17), eletrodoméstico (09/10/17), Rescisão de Contrato de Trabalho (fev/2018), Prontuário de Atendimento Médico, no qual consta a autora como "cônjuge e responsável" do falecido (19/10/17).

Não foi produzida prova oral.

Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, porquanto presente a dependência econômica, pelo que faz jus à pensão por morte.

No entanto, registre-se que a hipótese se enquadra no novo regramento jurídico e, portanto, a pensão é devida pelo prazo de 4 (quatro) meses, nos termos do art. 77, inc. V, "b", da Lei nº 8.213/91.

Assim, resta afastada a arguição de nulidade da sentença, visto que a pretensão da demandante restou suficientemente comprovada nos autos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-Dv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL no tocante à correção monetária e ao termo final do benefício, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010799-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVETE FRANCO NOGUEIRA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE MONTEIRO PERUCINI - SP229985-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005384-07.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIAS ALEXANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS ALMEIDA DE OLIVEIRA - SP416410-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por *ELIAS ALEXANDRE DA SILVA* contra ato do *GERENTE DO INSS - SEDE DE BAURU/SP*, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença cessado em 18.10.2018 (NB: 31/624.953.282-3).

A r. sentença (ID 40171544) denegou a segurança e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da litispendência deste mandado de segurança em relação ao mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o restabelecimento de auxílio-doença no PJE n. 5005383-22.2018.4.03.6110, com fulcro no art. 6º, § 5º da Lei n. 12.016/2009 c.c. art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

A parte autora apela pugnança pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram enviados a este Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (ID 43672923) opinando pelo não conhecimento do recurso de apelação interposto pelo requerente, ante a total falta de correlação com o mérito da demanda, ou seja, ausente o requisito recursal da adequação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida na sentença, evidenciando impedimento à sua admissão.

O objeto do presente "*mandamus*" é o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença cessado em 18.10.2018 (NB:31/624.953.282-3).

A r. sentença recorrida extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento na ocorrência de litispendência deste mandado de segurança em relação ao mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o restabelecimento de auxílio-doença no PJE n. 5005383-22.2018.4.03.6110, ao passo que o recorrente limita-se a aduzir o cumprimento dos requisitos legais para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem atacar os fundamentos que levaram o MM Juízo a quo a extinguir o processo sem resolver o seu mérito.

Equivoca-se, portanto, o apelante, rechaçando situação distinta do caso concreto, apresentando razões dissociadas do decidido.

A propósito:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

(In: Nelson Nery Junior. Código de Processo Civil Comentado. 10ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 855)

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)."

(In: Theotonio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 40ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 681)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma ementa dentre tantas:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança cujas razões sejam divorciadas dos fundamentos adotados no acórdão hostilizado. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu a petição inicial do writ, com base na inexistência de documentação que comprove não ter sido ultrapassado o prazo decadencial do ajuizamento. No presente recurso, discute-se a impossibilidade de extinção da Execução Fiscal em função do valor irrisório.

3. Recurso Ordinário não conhecido."

(ROMS 201000578217, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 25.05.2010, v.u., DJE 30.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Diante do exposto, não conheço da apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018946-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: DULCE MOREIRA DA SILVA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em sede de cumprimento de sentença oriundo de ação proposta para a concessão de benefício previdenciário, acolheu em parte a impugnação do INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo elaborado pela **Contadoria**, que apurou o valor de **RS 17.401,70** (principal), para 06/2018 (fls. 89/95), sem condenação em honorários devido ao mero acerto de contas, e sobretudo porque os cálculos de nenhuma das partes foram inicialmente elaborados de acordo com o título judicial.

Aduz a parte agravante que é pacífico na jurisprudência que os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte, até mesmo em caso de concordância da parte contrária com os valores executados, são devidos honorários sucumbenciais, conforme Súmula nº. 345, do STJ e seu entendimento fixado no REsp 1.648.238/RS (Tema 973).

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, condenando o Agravado ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sob o valor homologado.

Custas não recolhidas.

É o relatório.

O pedido contido neste agravo é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, que não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg N. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema' (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN: (AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 701705.2004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
- 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".
- 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
- 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.
- 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.
- 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
- 8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Não é demais ressaltar que no CPC de 2015 assim determinou no tocante aos recursos que versarem somente sobre honorários sucumbenciais:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferido, fixar prazo para realização do recolhimento.

Por fim, consignar-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não tem legitimidade recursal.
2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.
2. Agravo interno não provido.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.
- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.
- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
- Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.
- Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.
- É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.
- O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).
- Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.
- Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.
- A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pende de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."
- O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".
- O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialética, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resistisse à pretensão recursal.
- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.
- Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001841-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE MARCELINO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 125973214, pág. 1 – Defiro o pedido do patrono da parte autora, uma vez constatado por este relator, através de consulta ao sistema CNIS, que ainda não houve a correção da DER, nos termos da decisão de Id. 124218534, págs. 1/2.

Como cumprimento, dê-se baixa nos autos à vara de origem, conforme já determinado na r. decisão.

Cumpra-se e intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018455-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: NERLI DE FATIMA GRANZOTTE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS SABATIM JUNIOR - SP265656
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

5018455-05.2020.403.0000

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nerli de Fátima Granzotte Miranda, em face da decisão contida no documento id. n.º 136509069 do feito digital originário, que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão da pensão por morte, tendo em vista o falecimento do seu cônjuge, Antonio Miranda, ocorrido em 24/02/2019.

Aduz a parte agravante, nascida em 06/11/1954, que possui direito à concessão do benefício, comprovando a retificação de seus documentos quanto à data de nascimento. Requer a concessão de tutela antecipada recursal.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

A r. decisão possui a seguinte fundamentação:

"(...) Examinando o pedido de medida antecipatória formulado pela parte autora, depreendo, em sede de cognição sumária, não haver elementos suficientes a demonstrar a asseverada qualidade de dependente ao tempo do óbito, notadamente à luz das impropriedades dos documentos apresentados pela autora, fazendo-se necessário, para uma melhor sedimentação da situação fática, a análise da manifestação do INSS (...)."

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, disciplina a Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"art. 16. São beneficiários do regime geral de previdência social, na condição de dependentes do segurado: i - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; ii - os pais; iii - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Nos termos dos parágrafos 1º e 4º do referido artigo, a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes e a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na espécie, trata-se do Óbito de Antônio Miranda ocorrido em 24/02/2019, com requerimento administrativo apresentado em 12/03/2019, sendo que a dependência econômica é presumida, diante da Certidão de Casamento.

A controvérsia reside na divergência de informação quanto à data de nascimento da agravante, em seus documentos pessoais, o que motivou o indeferimento de seu pedido de pensão por morte.

Vale informar que o falecido era aposentado por tempo de contribuição desde o ano de 1995, conforme CNIS acostado aos autos.

Verifica-se que a agravante acostou nos autos, replicando neste recurso, documentos retificados perante o Registro Civil, e procedidas as devidas anotações para corrigir a data de seu nascimento (06/11/1954).

Porquanto, depreende-se que os seguintes documentos foram retificados e averbados com a data de nascimento correta (06/11/1954): Certidão de Nascimento da agravante constando o casamento com o falecido 'Antonio Miranda', Certidão de Casamento averbada e o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

Dessa forma, demonstrando a plausibilidade e probabilidade do direito ante a apresentação de documentos oficiais retificados e a presença do "periculum in mora" (art. 300 do CPC), é o caso de se deferir a tutela antecipada recursal para que seja concedida a pensão por morte.

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela antecipada recursal** para que seja implantado em favor da agravante, o benefício de pensão por morte.

Expeça-se ofício ao INSS para a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desobediência.

Intimem-se, inclusive para o oferecimento de contraminuta.

Após conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

let AI liminar de firo PM

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 6083620-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE MAGALHAES DAMIAO
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ODETE MAGALHAES DAMIAO contra decisão monocrática proferida por este relator, em 13/02/2020 (Id. 124090284, págs. 1/8), que não conheceu do reexame necessário e deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

A embargante opõe embargos de declaração alegando ocorrência de omissão/contradição, pois a prova documental, corroborada pela testemunhal, comprovam que a embargante exerceu atividade rural pelo período de carência.

Requer a modificação do julgado.

É o relatório. Decido.

Embargos tempestivos, razão pela qual os conheço.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual art. 1022 do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, este relator analisou a matéria ora posta, considerando a documentação trazida aos autos pela autora e entendeu pela não comprovação dos requisitos exigidos, o que veio assentado na decisão recorrida que sobreveio nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 19/06/2019, o MMª Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 26/03/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por falta de início de prova material contemporânea, ausência de comprovação da carência e pelo não cumprimento do requisito imediatidade.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, §4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que diz com a correção monetária e juros de mora, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Sobre o reexame necessário, tenho que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI N° 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei n° 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei n° 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido. "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

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

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 17/01/1958 e completou o requisito idade mínima em 17/01/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, com anotação de vínculo empregatício de 02/04/1975 a 31/03/1977, como trabalhadora rural;
- Carta de aceitação de contrato experimental, de 01/10/1971, pelo qual a autora foi contratada para trabalhar como trabalhadora rural;
- Comprovantes de pagamento de salário da autora, de 1971 e 1972;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 16/04/1977;

Os informes do CNIS da autora (Id. 98393444, pág. 1) indicam um recolhimento, como facultativo, de 01/12/2013 a 30/06/2018. Quanto ao marido da autora (Id. 98393444, pág. 4) informam que recebe benefício de aposentadoria por idade, como comerciante, desde 05/01/2018.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou como lavradora, ora com e ora sem registro em CTPS.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

As provas são insuficientes, uma vez que a autora deveria comprovar ao menos 180 meses de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria ou ao requerimento administrativo, o que não resultou demonstrado nos autos.

Com efeito, os documentos juntados em nome próprio, a CTPS e o citado contrato de emprego da autora, se reportam ao trabalho como rurícola apenas na década de 1970, sendo o último vínculo com término em 1977, portanto, sendo insuficiente à comprovação da continuidade do labor rural da autora.

As testemunhas ouvidas em juízo, por sua vez, prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento do requisito imediatidade.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em destaque no RESP Nº 1354.908.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com a observância do artigo 98, § 3º, do mesmo codex, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão/contradição no "decisum" que julgou improcedente o pedido, porquanto a questão ora trazida foi integralmente analisada e decidida na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de questionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116146-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI MADALENA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES PATATAS - SP295086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (transcrição nos autos).

Por sentença datada de 19/06/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, em 30/10/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor exerceu, além de atividades rurais, atividades de natureza urbana, como caseiro, de modo que não cumpre o requisito idade exigido para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, ou seja, 65 anos (para homens).

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

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

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/10/1957 e completou o requisito idade mínima em 05/10/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento do autor;

- CTPS do autor, com anotações de vínculos empregatícios de 10/04/1987 a 30/04/2004, como caseiro de sítio; de 01/12/2004 a 30/06/2007, como trabalhador agrícola do cultivo de flores; de 01/01/2008 a 11/11/2012, como trabalhador rural na floricultura e de 02/01/2013 em diante, como produtor rural no Sítio Iamaguchi.

Os informes do CNIS do autor (Id. 120534343 – págs. 2/13) apontam vínculo empregatícios de 10/04/1987 a 30/04/2004, como empregado doméstico, de 01/12/2004 a 30/06/2007, de 01/01/2008 a 11/11/2012, 02/01/2013 sem data fim, como empregado; recolhimentos de 01/06/1987 a 30/11/1989, 01/02/1990 a 31/03/1990, 01/06/1991 a 30/04/1994, 01/06/1994 a 31/07/1996, 01/09/1996 a 28/02/1999, 01/10/2000 a 31/10/2000, todos como empregado doméstico, de 01/01/2000 a 30/04/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 31/08/2001, 01/01/2003 a 31/01/2003, como contribuinte individual.

Narra a inicial que o autor sempre exerceu atividades rurais.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial juntado aos autos que constitui início razoável de prova material do trabalho rústico do mesmo.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Francisco Barbosa, que conhece o autor há cerca de vinte e cinco anos, desde que ele trabalhava num sítio, cuidando de cavalos e plantações, confirma que o local era um haras, afirma que o requerente nunca trabalhou na cidade e que, atualmente, exerce atividades no sítio lamaguiche, no cultivo de flores.

Ivone Felício de Carvalho, por sua vez, que conhece o requerente há mais de trinta anos, declara que, nessa época, ele trabalhava com roça, no cultivo de capim e plantio de cereais (feijão e milho) e que, atualmente, trabalha na colheita de flores e desconhece que o autor tenha trabalhado na cidade.

Domingos Ferreira dos Santos, por fim, que conhece o requerente há cerca de vinte e dois anos, afirma que, quando o conheceu, ele cuidava de cavalos, plantava milho e cortava capim posteriormente, o autor trabalhou por seis anos no ramo de flores para Pedro Kumura e, há seis anos, ambos trabalham juntos no lamaguiche, esclarece que, quando conheceu o autor, ele trabalhava em um haras, mas cuidava do plantio de capim e milho para o trato dos animais e que nunca trabalhou na cidade, sempre em serviços rurais.

O autor, em seu depoimento pessoal, também confirma que desde os doze ou treze anos, sempre trabalhou na condição de ruralista em diversos locais, quanto ao vínculo como caseiro constante de sua CTPS, no haras, declara que se tratava de um sítio fechado, desprovido de atividades de lazer e que o serviço rural.

Destaco que a função de "caseiro", como é cediço, pode caracterizar o trabalhador como "empregado rural", isto é, aquele que trabalha para uma agroindústria ou empresa rural, ou como "empregado doméstico", quando a propriedade rural destinar-se apenas ao lazer.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMPREGADO DOMÉSTICO - CASEIRO - Sítio de lazer - O caseiro que trabalha em sítio destinado ao lazer, sem qualquer destinação econômica, é empregado doméstico e tem seu contrato regido pela Lei nº 5.859/72". (TRT 16ª R. - RO 00198-2003-005-16-00-7 - (0518/2004)- Reª Juíza Márcia Andrea Farias da Silva - DJU 24.03.2004).

VÍNCULO DE EMPREGO - RURAL X DOMÉSTICO - Ainda que desenvolvido o trabalho em propriedade que não se possa afirmar tipicamente agrícola, ou mesmo de questionável viabilidade econômica por si, concorrendo sua produção para o abastecimento de hotel explorado pela família, como informado pela prova oral e técnica, é certa sua conotação econômica, e não de simples área de lazer, sendo rural o trabalhador ali vinculado. (TRT 12ª R. - RO-V 02380-2004-045-12-00-4 - (14325/2005)- Florianópolis - 2ª T. - Rel. Juiz Anarildo Carlos de Lima - J. 08.11.2005).

"Não se caracterizam como domésticas as atividades desenvolvidas, pelo reclamante, ligadas à pecuária e à lavoura, por não serem típicas de empregado doméstico e sim de trabalhador rural. Ademais, evidenciado que o imóvel rural não era destinado exclusivamente ao lazer do proprietário e seus familiares". (TRT 6ª R. - RO 00098-2003-211-06-00-3 - 3ª T. - Reª Juíza Gisane Barbosa de Araújo - DOPE 30.08.2003).

No caso dos autos, a parte autora produziu provas suficientes à comprovação de que as funções por ela exercidas na condição de "caseiro", anotadas em sua CTPS, vinculavam-se a típica atividade rural.

Assim, embora haja anotação de vínculo como caseiro, no período de 10/04/1987 a 30/04/2004, a prova testemunhal comprova que o autor laborava na lida rural.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor há mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

acoelho

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028277-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA LUIZA RODRIGUES MIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em sede de cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pelo INSS, tendo homologado os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e deixado de fixar honorários advocatícios de sucumbência, por considerar tratar-se de mera aferição das contas apresentadas pelas partes (fls. 05/06 do doc. de ID nº 102615749).

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, a fim de fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, à luz do disposto no art. 85, §1º, do CPC, não se caracterizando, na hipótese, a exceção prevista no §7º do aludido dispositivo, eis que a execução foi impugnada, sem que houvesse êxito.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada, arbitrando-se honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, sobre a diferença entre os cálculos homologados e aqueles apontados como devidos pelo impugnante, nos termos do art. 85, parágrafos 1º e 3º, do NCPC.

Custas não recolhidas.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 131911929).

É o relatório.

O pedido contido neste agravo é de interesse único do advogado do autor, o qual não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg n. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (stimula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN: (AINTERESP - AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 701705.2004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentente-se, nitidamente, de interesse recursal. 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma. 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora. 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Não é demais ressaltar que no CPC de 2015, assim determinou no tocante aos recursos que versarem somente sobre honorários sucumbenciais:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Por fim, consignar-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não tem legitimidade recursal.

2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).

- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.

- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.

- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.

- Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.

- Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.

- É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.

- O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).

- Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.

- Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.

- A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pende de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."

- O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".

- O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialeticidade, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resista à pretensão recursal.

- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.

- Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de junho de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-20.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO - SP230347-A
APELADO: MARIA HELENA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO - SP230347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e pela parte autora contra a r. sentença (21/05/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 1412258925) em favor da autora Maria Helena da Cruz, a partir da suspensão irregular, referente às competências de 10/2017 a 05/2018.

Consignou o *decisum*, quanto à devolução de valores (desconto do benefício da autora), tratar-se de cumprimento de acórdão proferido no feito de nº 0004378-65.2009.403.6110 (determinou o pagamento de pensão por morte em rateio com Neusa Felix da Silva, desde da data do óbito do segurado). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados. Apresenta proposta de acordo e, na sua recusa, requer a reforma da r. sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora pleiteando que seja dispensada da repetição de valores descontados de seu benefício e condenação do INSS para a devolução dos mesmos. Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, pela rejeição de proposta ofertada pelo Instituto e pelo desprovimento do apelo do mesmo.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659*), “*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*” (...) assim como “*o cônjuge separado de fato*”, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a “*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*”.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Do caso dos autos.

Na hipótese, trata-se de desconto de valores pagos à título de pensão por morte concedida em rateio à autora Maria Helena (50%) e Neusa Félix da Silva (50%).

Defende a apelante Maria Helena que seu benefício não deve ser descontado dos valores que lhe foram pagos desde a data do óbito, pois sua habilitação é precedente à co-beneficiária Neusa.

Verifica-se que ambas recebem pensão na condição de companheiras do falecido, sendo que primeiramente foi requerida pela autora Maria Helena e lhe concedida desde o óbito (12/05/2006).

Posteriormente, surge a segunda co-dependente do falecido, a companheira Neusa, a qual ajuizou ação de concessão do benefício em 2009, o qual lhe foi deferido desde a data do óbito. Em grau de recurso, o benefício foi mantido à Sra. Neusa desde a data do óbito. (proc. 0004378-65.2009.403.6110)

Registre-se que na ação supra referida integraram o polo passivo da ação o INSS e a Sra. Maria Helena. A apelação transitou em julgado para a autora em 02/09/2013 e arquivado o feito em 01/2015.

Dessa forma, na presente demanda não há que se falar em descontos indevidos, mas sim de cumprimento de acórdão transitado em julgado, no sentido de que o rateio da pensão por morte deve retroceder para cada beneficiária desde o óbito (50%).

Porquanto, não procede o apelo da parte autora.

Com relação ao recurso do INSS, referente à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em desfavor à parte autora, no percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação fixado na sentença, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante à correção monetária e aos juros de mora, E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004752-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

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

DECISÃO

JOSENI DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 123624644) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/06/99 a 17/12/2002 e 19/11/2003 a 24/11/2003 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 123624646), requerendo a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

E o autor (ID 123624652), alegando que deve ser reconhecido como especial também o período de 18/12/2002 a 18/11/2003. Ainda, requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual máximo fixado em cada inciso do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões da parte autora à ID 123624655. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiógráfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiógráfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que a r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 01/06/99 a 17/12/2002, 19/11/2003 a 24/11/2003, não tendo o INSS interposto recurso de apelação.

Assim, permanece controverso o período de 18/12/2002 a 18/11/2003, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 123624633 - Pág. 117/118) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de exatos 90 dB e a risco ergonômico decorrente de esforço físico.

Não pode ser reconhecida a especialidade do período, pois, à época, encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP retrata a exposição do autor a ruído de exatamente 90 dB – portanto, não superior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial. Da mesma forma, não há previsão de reconhecimento de especialidade por exposição a riscos ergonômicos.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentadoria na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implementação dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

No caso dos autos, o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição não foi objeto dos recursos de apelação das partes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, entendo que somente o INSS deve ser condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Condono o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações do INSS e do autor, para fixar os honorários, juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearajujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015217-17.2016.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLODOALDO LAZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BLOTTA LAZA - SP272244-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLODOALDO LAZA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BLOTTA LAZA - SP272244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002217-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MARIA PENER
Advogado do(a) APELADO: ELIZEU ALVES DA SILVA - SP232077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019480-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, DAVID NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para regularizar o recolhimento das custas, observando-se o banco e os códigos corretos, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1007, §3º, do CPC e da Resolução-PRES n.º 138, de 06.07.2017 - Anexo I - Tabela V.

mm

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013154-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENEIDA PECANHA DE VASCONCELOS
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação à execução, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fs. 01/03 do doc. de ID nº 30457828 dos autos de origem).

Alega o agravante, em síntese, que, após termo inicial do benefício por incapacidade fixado judicialmente, a parte autora verteu contribuições, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos, impondo-se o desconto desse período, no cálculo dos atrasados, haja vista a impossibilidade de recebimento simultâneo de remuneração com o benefício em referência, ante a expressa vedação contida no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Aduz que não há se falar em preclusão sobre a matéria, eis que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide na fase de conhecimento, sendo certo que, a teor do disposto nos arts. 502 e 503 do CPC, apenas as questões decididas expressamente é que fazem coisa julgada.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo, a fim de determinar o desconto dos períodos em que a parte autora trabalhou, nos termos da fundamentação acima.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, no período de 01/09/2015 a 17/07/2018, convertendo-o, a partir de então, em benefício de aposentadoria por invalidez, inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Impugnando os cálculos da exequente, o INSS elaborou novos cálculos excluindo o período em que a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de segurado empregado (09 a 11/2015), conforme atesta parecer da Contadoria Judicial de 1º grau.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Com efeito, este Tribunal já seguia essa linha de entendimento, posicionando-se pela impossibilidade de desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5- Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004751-05.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A, CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018912-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, MAURICEIA RIBEIRO, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

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

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para regularizar o recolhimento das custas, observando-se o banco e os códigos corretos, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1007, §3º, do CPC e da Resolução-PRES n.º 138, de 06.07.2017 - Anexo I - Tabela V.

São Paulo, 2020-07-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019072-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WAGNER FRANCA DA SILVA, VANESSA MARIA DA SILVA, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

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

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para regularizar o recolhimento das custas, observando-se o banco e os códigos corretos, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1007, §3º, do CPC e da Resolução-PRES n.º 138, de 06.07.2017 - Anexo I - Tabela V.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928476-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO VIEIRA BASSI - SP118126-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIS ANTONIO DA SILVA, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 11/04/2010 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a prova material trazida aos autos é insuficiente como início de prova, mas que a prova testemunhal, por si só não ampara a concessão do benefício.

Apela a autora, aduzindo que reúne todos os benefícios para a aposentadoria, conforme consta da CTPS e CNIS, a sustentar o pedido.

Pondera que a uma das CTPS do autor foi extravada e não pode demonstrar a período de atividade rural do ano de 1983 a 1996, contudo, tal período está inserido nos informativos do CNIS, a comprovar o cumprimento dos requisitos para obtenção do benefício, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 11/04/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade de trabalhador rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o **garimpeiro** e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação de trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria por tempo de contribuição** ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, LUIS ANTONIO DA SILVA, nasceu em 03/06/1955 e completou o requisito etário (60 anos) em 03/06/2015, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavrador, possuindo períodos de anotação de trabalho rural na CTPS e CNIS, conforme se vê destes documentos em que a autora laborou como ruralista, nos anos de 1983 a 1996, conjugados com os demais anos anotados em CTPS e CNIS.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- CTPS com anotações de trabalho agrícola, nos períodos de 1997, 2000, 2001 e 2004 a 2010, sendo um período com data ilegível trabalhado na Fazenda Beleza;

- Recibos de Salários;

Termos de Rescisão de contrato de trabalho

- informativos do CNIS, sendo que o INSS reconheceu o trabalho rural anotado em CTPS no tempo de 12 anos, 05 meses e 03 dias;

- Processo administrativo referente ao pedido requerido em 17/11/2015.

Assim, colhe-se dos autos que a documentação juntada constatou início razoável de prova material de que a parte autora trabalhou em regime rural, conforme reconhecido na sentença que foi corroborado por testemunha, por tempo suficiente para a concessão do benefício.

Observo que a testemunha Pedro disse que conhece o autor desde 1986, com quem trabalhou junto por oito meses como tratorista, tendo depois perdido o contato com o autor.

Os elementos trazidos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a reforma da sentença.

Assim, concedo à autora aposentadoria por idade rural, a partir do **requerimento administrativo, em 17/11/2015**, quando a autora já havia completado os requisitos para tanto.

No que diz com os honorários advocatícios, estabeleço em 10% do valor da condenação até a presente decisão, uma vez julgado improcedente o pedido na sentença.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Sem custas.

Ante tais fundamentos, rejeito a preliminar arguida e DOU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR LUIS ANTONIO DA SILVA

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

INTIME-SE O PATRONO DA AUTORA, PARA QUE REGULARIZE A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

VERIFICO QUE A AUTORA É ANALFABETA E A OUTORGA DEVE SER PROCEDIDA OU MEDIANTE INSTRUMENTO PÚBLICO OU POR INSTRUMENTO PARTICULAR, MAS COM ASSINATURA A RÓGO DA PARTE AUTORA E SUBSCRITA POR DUAS TESTEMUNHAS, CONFORME ART. 595 DO CÓDIGO CIVIL.

APÓS, REGULARIZADA A PROCURAÇÃO, TORNEM OS AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por MAURINA SANTOS DE SANTANA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício, ao reconhecer a ocorrência de decadência.

Em suas razões de apelação a parte autora alega a não ocorrência de decadência e defende a total procedência do pedido (fls. 233/239).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/075.533.465-5, com DIB em 22/06/1983).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

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

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regime legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(RESP 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 22/06/1983. A presente ação foi ajuizada apenas em 13/05/2010, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042485-10.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: G. R. D. O. P.
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: G. D. C. P., SIMONE CRISTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIAS FORTUNATO

DESPACHO

Fls. 139 e ss: Intime-se a parte autora sobre questão apresentada em Parecer Ministerial, referente ao recebimento de auxílio-doença, no período que se encontrava encarcerado o instituidor do benefício.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-69.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SAMANTHA PEPINO OLIVEIRA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO SERGIO DOS SANTOS - SP263103-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (07/08/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (23/08/17). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 8266966]

Alega a parte autora (apelante) que o benefício deve ser fixado como termo inicial a partir de 24/11/2014, quando iniciada a data da incapacidade total e permanente, bem como serem majorados os honorários advocatícios. Requer a reforma da sentença. [id. 8266986]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na fixação do termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 20/07/17, sendo-lhe deferido benefício, e com DCB em 22/08/17. Note-se que houve concessão de benefício auxílio-doença em períodos anteriores (2010, 2014, 2015). [id. 8266639]

A perícia médica judicial (25/01/18) atesta que a autora é portadora de *"Grande Mal Epiléptico, com manifestações mentais de queda do intelecto e sintomas de alterações de humor... sintomas iniciaram-se em 2008, sem precisar da data... incapacidade iniciou-se no ano de 2014, primeiro exames mostrando alterações encefálicas em 24/11/14... há incapacidade total e permanente ao trabalho... início da incapacidade permanente em 24/11/14..."*.

A exordial foi instruída com atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais a autora é portadora.

Não obstante a constatação da incapacidade total e permanente para o ano de 2014, a jurisprudência da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o benefício é devido desde o requerimento administrativo. Precedente:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(REsp 1369163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Considerando que o último requerimento administrativo concedeu o benefício por incapacidade até 22/08/17, está correta a determinação da sentença de primeiro grau, ao fixar a DIB da aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença.

No tocante à verba de sucumbência, os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, no tocante aos honorários advocatícios, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005633-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GILSON IZIDORO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto. Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026585-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: RENATA CALDAS DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA CALDAS DA CRUZ em face de decisão do MM. Juízo "a quo" (ID n. 2246723), que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, por entender pela possibilidade de reavaliação de benefícios por incapacidade mesmo quando judicialmente deferidos, de forma que eventual inconformismo deverá ser deduzido em outra demanda, inclusive porque o feito está em fase de execução.

Alega a parte agravante que, além de estar totalmente incapacitada para o trabalho, o art. 103-A da Lei Complementar nº 8.213/91, acrescentado pela Lei 10.839/2004 deixa nítido que a Autarquia, ora Agravada, só pode revisar seus próprios atos, jamais os judiciais e que facultar a revisar benefícios concedidos judicialmente é instituir um Estado de total insegurança jurídica.

Requer a concessão do benefício, bem como a reforma da decisão.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita – DOC. ID n.º 20010951 do feito de origem, f. 145.

É o relatório.

No caso vertente, não merece ser concedida tutela de urgência à agravante.

A decisão agravada fora proferida após o trânsito em julgado da ação em que fora concedido o benefício.

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz - art. 494 do CPC -, dispõe a Lei n.º 8.213/93, no artigo 42, que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição.

Cumpra à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo, ou nova ação judicial, para obtenção do benefício.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002075-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS ANTONIO CASTRO
Advogado do(a) APELADO: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Não há que se falar em concessão de efeito suspensivo à apelação, pedido formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença recorrida indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pela parte autora.

Aguarde-se o julgamento do recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027504-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TERESA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por TERESA VIEIRA contra decisão monocrática proferida por este relator, em 21/02/2020, que deu provimento à apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 13/04/2016, nos termos da fundamentação estabelecida na decisão.

A embargante opõe embargos de declaração alegando que houve omissão no julgamento, uma vez que não houve a observância do 11 do artigo 85 do CPC, que prevê a majoração da verba honorária, requerendo que tal majoração observe o patamar de 20% do valor da condenação.

Prequestiona a matéria.

É o relatório. Decido.

Embargos tempestivos, razão pela qual os conheço.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual art. 1022 do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, a sentença de primeira instância, proferida em 10/09/2017, já na vigência do CPC/2015, julgara o pedido de concessão do benefício improcedente.

Ao apreciar o recurso interposto pela parte autora e lhe dar provimento, este relator fixou os honorários sucumbenciais nos termos seguintes:

“No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias”.

Requer a embargante a aplicação do 11 do artigo 85 do CPC, o qual dispõe:

“O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta [...]” (grifos nossos).

O caso em tela não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 85, 11, do CPC, uma vez que referido dispositivo se refere aos casos em que há anterior fixação de honorários em desfavor da parte recorrente que vem novamente a sucumbir em grau recursal, o que como visto, não ocorreu.

No caso, tratou-se de sentença de improcedência, com recurso da parte autora que restou provido, não sendo caso de aplicabilidade do aduzido dispositivo.

Portanto, não se verifica qualquer omissão no "decisum" que julgou procedente o pedido de concessão do benefício, porquanto a questão ora trazida foi integralmente analisada e decidida na r. decisão embargada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002706-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDEMAR RUIZ PEXOTO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

dearajujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006481-23.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JUDITE DA SILVA LIMA
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

5006481-23.2019.403.6105

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (03/09/19) julgou extinto o feito sem resolução do mérito (art. 485, V, CPC), ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade.

Fundamentou o MM. Juízo *a quo* que a primeira demanda fora ajuizada no Juizado Especial Federal de Campinas/SP, julgada improcedente em razão da não comprovação da qualidade de segurado - trânsito em julgado em 10/02/15 [id. 17734127].

Na presente demanda, consignou a magistrada que as novas provas carreadas neste processo "tratam-se de provas produzidas à época dos fatos [id. 17734127] ... deveria a parte autora ter requerido a produção de prova pericial médica nos autos que tramitou perante o JEF (...)".

Allega a parte autora, preliminarmente, a nulidade de sentença ao argumento de não se tratar a hipótese de coisa julgada (causa de pedir diversa). No mérito, defende a existência da qualidade de segurado do falecido, um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença, com retorno dos autos à origem e reabertura da instrução processual.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", **mas este sem a presunção de dependência econômica**. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, **mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado**, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma **carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais**, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O **termo final** do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer **prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro**, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Do caso dos autos.

Na hipótese, trata-se de pensão por morte requerida por Judite da Silva Lima em face do INSS, na condição de esposa do falecido, cujo óbito ocorreu em 28/07/2009 (Júlio Vicente de Lima, aos 64 anos). A *causa mortis* foi edema agudo dos pulmões, insuficiência cardíaca, doença de chagas, cardiomegalia dilatada e fibrótica.

A inicial foi instruída com documentos a saber, prontuário hospitalar datado de 16/08/2006, exame radiológico (03/07/2006), "Seguimento Médico" datado de 26/09/2007, 12/08/2008, CNIS do falecido e da autora.

Após recebido auxílio doença e cessado em 07/03/2008, o falecido postulou novos requerimentos, os quais foram indeferidos ('não constatação de incapacidade laborativa').

Houve requerimento administrativo apresentado em 20/08/2009.

A controvérsia reside na qualidade de segurado do "de cujus".

Consta dos autos cópia parcial da ação de pensão por morte tramitada no Juizado Especial Federal, na qual a autora alegava as doenças do falecido conforme consta da Certidão de Óbito, que o último emprego do mesmo fora em 03/2002, tendo recebido auxílio-doença até 03/2008, havia vertido mais de 120 contribuições previdenciárias, foi demitido sem justa causa e portanto estava coberto pelo período de graça.

A sentença proferida no Juizado Cível de Campinas (proc. 2009.63.03.008141-2), analisou o requisito da qualidade de segurado conforme os documentos daqueles autos, e concluiu que o "de cujus" havia perdido a qualidade, mesmo considerando o período de graça.

Dessa sentença fora interposto recurso inominado, o qual foi improvido pela Turma Recursal (TJ 10/02/15)

Observa-se que a presente ação possui triplice identidade das partes, causa de pedir e pedido, de modo a incidir o óbice da coisa julgada.

Não prospera o argumento da apelante quanto à causa de pedir diversa, pois em ambas ações sua pretensão esbarra no mesmo óbice, a saber, a ausência da qualidade de segurado. Note-se, inclusive, que os documentos apresentados neste feito são datados de período precedente ao ajuizamento da ação no Juizado.

Nessa linha, confira o precedente a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA. - Pedido de pensão pela morte do marido. - Transitou em julgado a sentença de improcedência proferida nos autos da ação 2007.63.02.001310-3, do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região (fls. 170/173, fls. 79), na qual a autora visava a obtenção do mesmo benefício, qual seja, a pensão por morte do marido. - O suposto direito da autora fundamenta-se, na realidade, na alegação de preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte, ou seja, a demonstração da qualidade de segurado do falecido e de dependência dele por parte da autora. - A causa de pedir, ou seja, o fato constitutivo, dos pedidos aduzidos na ação acima mencionada e na presente ação é idêntico. - Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material. - Transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses legais. - Caracterizada a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil. - Apelo da parte autora improvido. (APELAÇÃO CÍVEL - 2212090 - SIGLA CLASSE: ApCiv 0042187-18.2016.4.03.9999 - PROCESSO ANTIGO: 201603990421873 - PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2016.03.99.042187-3, -RELATORC.: TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:)

Ausentes elementos a abalar as conclusões do julgamento de primeiro grau, de rigor a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA, VEZ QUE CONFIGURADA A COISA JULGADA, PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087025-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MERCEDES GABRIEL SOARES

Advogados do(a) APELANTE: HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N, MARCELO LIMA RODRIGUES - SP243970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MERCEDES GABRIEL SOARES, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 29/08/2019 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova documental a demonstrar a imediatidade anterior do labor rural em relação ao cumprimento dos requisitos.

Apela a autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que há comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora haver início de prova material, conjugada aos depoimentos testemunhais, pelo prazo de carência.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 29/08/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifei nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua **necessidade**, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Mercedes Gabriel Soares, nasceu em 12/1/1959 e completou o requisito etário (55 anos) em 12/12/2014, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento, na qual consta a profissão do marido motorista e ela "prendas domésticas";

- CTPS, constando anotações de vínculos de trabalho rural, nos anos de 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1992 e 1996, além de dois vínculos de natureza urbana, nos anos de 1982 e 1983.

- CNIS referente ao marido e à autora com anotações de vínculos rurais, inclusive anotados em ambos vínculos com a Cia. Agrícola Colombo, como trabalhadores rurais.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada substancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A documentação em nome do marido a ela se estende, consoante Súlcula 6 do TNU, entendimento consolidado nos Tribunais.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido e ampliam o entendimento de ser a autora trabalhadora rural, uma vez que os testemunhos dão conta de que a autora sempre foi e ainda é trabalhadora agrícola.

Certo é que nos anos de 1982 e 1983 a autora laborou como urbana, porém as demais anotações posteriormente sempre foram rurais, de modo que ela é trabalhadora predominantemente rural.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, no ponto.

Desse modo, concedo a aposentadoria por idade pleiteada, a partir do requerimento administrativo, em 11/08/2017, quando a autora já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria, no valor de um salário mínimo, mais abonos anuais.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".

No que diz com os honorários advocatícios, estabeleço em 10% do valor da condenação até o presente julgado, uma vez julgada improcedente a sentença, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos moldes supra.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, no prazo de 30 dias, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013079-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CELIO DE SOUZA LIMA ajuizou a presente ação objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sua revisão, desde a data da concessão, uma vez que a autarquia previdenciária deixou de considerar como especiais os períodos de 02/04/1979 a 15/03/1985 (Silver Past Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.), 18/04/1985 a 10/10/1986 (Bosal do Brasil Ltda.), 21/10/1986 a 21/06/1988 (Silver Past Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.), 23/06/1988 a 03/12/1990 (Forjas Taurus S/A), 04/07/1991 a 02/12/1998 (Mahle Metal Leve S/A) e 03/12/1998 a 17/11/2009 (Mahle Metal Leve S/A), sem os quais não obteve êxito na concessão de aposentadoria especial.

Contestação (ID 108317979).

A r. sentença extinguiu sem o exame do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 02/04/1979 a 15/03/1985 (Silver Past Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.), 18/04/1985 a 10/10/1986 (Bosal do Brasil Ltda.), 21/10/1986 a 21/06/1988 (Silver Past Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.), 23/06/1988 a 03/12/1990 (Forjas Taurus S/A) e 04/07/1991 a 02/12/1998 (Mahle Metal Leve S/A) e, no mais, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer a especialidade do período de 03/12/1998 a 17/11/2009 (Mahle Metal Leve S/A), convertendo, assim, o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, NB 42/151.527.835-0, em aposentadoria especial, desde a DER de 17/11/2009, respeitada a prescrição quinquenal (ID 108318188).

Apeleção da autarquia previdenciária (ID 108318190), na qual defende a total improcedência do pedido e questiona os critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei n. 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5.ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n. 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4.º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9.ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4.º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4.º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015. FONTE: REPUBLICACAO.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL, MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ôsea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais do período de 03/12/1998 a 17/11/2009 (Mahle Metal Leve S/A), convertendo, assim, o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, NB 42/151.527.835-0, em aposentadoria especial, desde a DER de 17/11/2009. O PPP ID 108317971 indica exposição a ruído de 93,2 dB(A) e, deste modo, no ponto, a r. sentença deve ser mantida.

Correção à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária**, para determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465377-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ISALTINO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: TELMO TARCITANI - SP189362-N, LUIZ OTAVIO VILLAR ALBINO - SP407631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente ao adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, está sobrestado no C. Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no Tema nº 982, REsp 1720805/RJ, j. 22/08/2018.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, determino a **SUSPENSÃO** do processo, para aguardar a decisão daquela Corte Superior.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004069-59.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO NASSIF
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RENATO NASSIF ajuizou a presente ação objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sua revisão, desde a data da concessão, mediante reconhecimento de condições especiais enquanto submetido a circunstâncias perigosas no período de 09/04/1974 a 14/03/2013.

Contestação (ID 128142296).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer o caráter especial das atividades por ele exercidas no período de 09/04/1974 a 16/04/2009 (ID 128142302).

Apelação da autarquia previdenciária (ID 128142310), na qual questiona o reconhecimento da especialidade do período, uma vez que os requisitos e características da insalubridade previdenciária são bem diversos, não podendo ser "aproveitado" um para o outro, baseado exclusivamente no reconhecimento de considerado periculosidade para a Justiça do Trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO EM COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por comum nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISIVO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assestou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também orelha e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 09/04/1974 a 14/03/2013. Às fls. 80/81 o PPP, abrangendo todo o período do vínculo, comprova a inexistência de fatores de risco. O reconhecimento da especialidade pela r. sentença teve por fundamento laudo pericial judicial de fls. 146 e segs. De acordo com o "expert" do Juízo do Trabalho, o autor, em todo o seu vínculo com a empresa, ficou sujeito a situações perigosas. O perito, em resposta aos quesitos, ainda completa: "o Reclamante laborava de maneira habitual e permanente em edificação onde ocorre o armazenamento de inflamáveis líquidos em recinto fechado". Entretanto, colho do laudo pericial (ID 128142178): "O Reclamante possuía como local de trabalho, as instalações da Reclamada, no Setor de Rede Fixa / Implantação de Comutação. Atuava no 22º andar da edificação vistoriada, construída em estruturas de concreto armado, com paredes de alvenaria, área aproximada de 200 metros quadrados, pé direito de 3 metros, cobertura em laje de concreto armado com forro em placas acústicas e piso de carpete. A iluminação é natural e artificial, por meio de lâmpadas fluorescentes. A ventilação é artificial, por meio de sistema de ar condicionado.", sendo que: "No 1º subsolo encontram-se instalados 04 geradores de energia elétrica de 440 e 560 KVA e 10 (dez) reservatórios de óleo de diesel de 250 litros cada, interligados, destinados a abastecer os geradores de energia." Ou seja: segundo o raciocínio do perito, todos os trabalhadores do prédio estão sujeitos à periculosidade. Entretanto, a periculosidade a que estão sujeitos é a mesma a que qualquer motorista de veículo com motor a explosão, considerando-se a existência do tanque de combustível.

Nos termos da legislação de regência, para que uma atividade seja considerada especial para fins previdenciários, é preciso que o trabalhador fique exposto a agentes agressivos à sua saúde de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. De fato, embora o laudo trabalhista tenha reconhecido a periculosidade, em nenhum momento indicou a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a qualquer agente agressivo à sua saúde.

Deste modo, a r. sentença não se sustenta e merece reforma integral, com o afastamento do reconhecimento da especialidade, invertidos os ônus de sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014017-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA GRACA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, determinando-se a implantação do benefício de aposentadoria.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

mmh

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014543-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE RAMOS BATISTA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

JOSE RAMOS BATISTA SANTOS ajuizou a presente ação objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/175.143.478-5, DER em 10/08/2015 em aposentadoria especial ou sua revisão, desde a data da concessão, mediante reconhecimento de condições especiais laboradas para as empresas Posto Reunidos Gero Ltda. (de 02/04/2013 a 10/08/2015).

Contestação (ID 118133880).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer como tempo de atividade especial o período laborado para a empresa Posto Reunidos Gero Ltda. de 02/04/2013 a 10/08/2015, devendo o INSS proceder a sua averbação e revisar a renda mensal inicial do benefício percebido desde 10/08/2015 (NB 42/175.143.478-5), tendo em vista o período reconhecido na sentença, desde a data da concessão do benefício (ID 118135834).

Apeleação da autarquia previdenciária (ID 118135837), na qual questiona o reconhecimento da especialidade do período e os critérios de atualização monetária.

Em suas razões de apelação (ID 118135839) a parte autora defende a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e defende a elevação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata-se a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período 02/04/2013 a 10/08/2015. O PPP ID 118133871 indica que a parte autora exerceu a função de frentista em posto de combustível Posto Reunidos Gero Ltda., exposto a ruído de 88 dB(A) e hidrocarbonetos aromáticos e alifáticos. Deste modo, o tempo de serviço é especial e a r. sentença, no ponto, não merece reparos.

Somados os períodos cuja especialidade está comprovada nos autos (ID 118133870 e 118133871), o autor totaliza 26 anos e 19 dias de tempo de serviço especial, pelo que é devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data da concessão.

A fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, sobre as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça não merece reparos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data da concessão.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087578-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CRISTOVAM DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CRISTOVAM DIAS DE OLIVEIRA em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 21/03/2019 julgou improcedente o pedido, ao fundamento da não comprovação dos requisitos pela parte autora para obtenção do benefício, porquanto não há início de prova material, não bastando os depoimentos testemunhais para a concessão do benefício.

Apela a autora, pleiteando a procedência do pedido, uma vez que comprova todos os requisitos para a obtenção do benefício.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 21/03/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular **idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o **garimpeiro** e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o **segurado especial** - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou assinadas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, CRISTO VAM DIAS DE OLIVEIRA, nasceu em 20/08/1955 e completou o requisito etário (60 anos) em 20/08/2015, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

- Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 16/09/1974, no qual consta a profissão de lavrador;

- Certidão de Nascimento da filha em 1982, na qual consta a profissão de lavrador;

- Certidão eleitoral, na qual consta a profissão de agricultor (MERAMENTE INFORMATIVA);

- Declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitina, constando o exercício da atividade rural Xavier, Bairro do Verava., na função de mceiro, em regime de economia familiar, no período de 1997 a 2018.

- Decisão de indeferimento do **benefício** pelo INSS requerido em 24/04/2017;

O recurso não merece provimento.

Verifico que os informativos do CNIS trazem várias anotações de trabalho urbano e, sendo os últimos vínculos urbanos, a exemplo do período laborado em empresas de logística, não se pode falar em imediatidade anterior do trabalho rural quando do implemento dos requisitos.

Com efeito, a declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo sindicato, além de não homologada por autoridade competente, diz respeito a lapso temporal ali declarado como de trabalho rural no Sítio Xavier, em Verava, a despeito de haver anotação no CNIS de vínculo empregatício urbano, entre 1997 e 2018, tendo sido o último para a empresa Auto Logística Integrada.

Desse modo, o autor não comprova a imediatidade necessária do labor rural, exigência relevante, como acima enfatizei.

Por outro lado, poder-se-ia argumentar tratar-se de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, uma vez que o pedido é de aposentadoria por idade e não específica a modalidade. Porém, constato que para a modalidade híbrida, o autor não satisfaz o requisito etário, posto que ainda não completou 65 anos de idade, uma vez nascido em 20/08/1955, requisito necessário para a

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 5000361-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO PEREIRA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por FRANCISCO PEREIRA BARBOZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 30/07/2008, considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou o pedido procedente (ID 2351847).

Em suas razões de apelação, o INSS alega a impossibilidade da revisão almejada e questiona os critérios de atualização monetária e honorários advocatícios (ID 2351850).

Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTO NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991. NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.

Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, IV, "b", dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária e de incidência dos honorários advocatícios.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205233-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES BERTIN

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 54895940: Homólogo o acordo, conforme a manifestação da parte autora (ID 54895944), com relação aos índices de juros e correção monetária.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010416-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

CLAUDEMIR CASTILHO PERES ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento das atividades exercidas nos períodos de 02/06/1981 a 21/07/2014, no Departamento de Estradas e Rodagem- DER como período especial e revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de contribuição.

Contestação (fs. 57/65).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades, para reconhecer, como tempo de atividade especial os períodos indicados na inicial, em que o autor trabalhou exposto, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde, e determinar a conversão desse tempo de atividade especial em comum (multiplicando-o por 1,40), para declarar que esse tempo deve ser acrescido ao tempo já reconhecido administrativo e condenar o réu a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/164.593.815-5) e, em consequência, condenar ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, desde a data do requerimento administrativo (fs. 89/92).

Apelação do INSS (fs. 96/104), na qual questiona o reconhecimento da especialidade do período.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, coma inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sono e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 02/06/1981 a 21/07/2014, no qual o autor laborou junto ao Departamento de Estradas e Rodagem- DER. O PPP de fls. 32/35 demonstra a submissão do autor a ruído de 93 dB(A). Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008986-09.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO APARECIDO ENGEL
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001686-11.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ENRICO MAERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE NICILA ALMEIDA FORNOS GOMES - SP213992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ENRICO MAERO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA DE NICILA ALMEIDA FORNOS GOMES - SP213992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pela parte autora, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283841-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ PEDRO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ PEDRO DE PAULA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica, bem como realização de estudo social; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Igualmente não prospera, a alegação de cerceamento de defesa, em virtude de que necessário a realização de estudo social. A aferição de existência de incapacidade depende, tão-somente, da prova pericial, não se prestando outro tipo de prova a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DÚVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor; limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o consequente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA. Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis. (AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 136496740), afirma que LUIZ PEDRO DE PAULA "apresentou exames dos ombros antigos, não confirmando ainda ser portador de tais patologias CID M75-9". Ou seja, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois não há restrição laboral. Afirmou, ainda, que "as patologias da coluna (reclamadas na inicial) são inerentes à idade e não causam incapacidade laboral e ou redução da sua capacidade laboral".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002301-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BOSCO ALIARDI
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VICENTE - SP253491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por João Bosco Aliardi em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefícios previdenciários nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

A r. sentença decreta a extinção parcial do processo quanto ao pedido de revisão das rendas e, no mérito, condeno o INSS a pagar os atrasados devidos em decorrência da aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, com a redação da Lei nº 9.876/1999, aos três benefícios identificados nesta sentença, descontando-se eventuais pagamentos realizados até a época do cumprimento desta sentença (fls. 147/149).

Apelação do INSS (fls. 155/157), na qual alega que inexistente interesse da parte autora e deve ser extinto o processo sem julgamento de mérito.

Em suas razões de recurso adesivo de fls. 166/171, a parte autora defende que sejam fixados os honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) ou, no mínimo, 15% (quinze por cento) do valor das parcelas em atraso. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Não há que se falar em ausência de interesse recursal da parte autoa, uma vez que o pagamento dos atrasados está previsto para 05/2021.

A Lei 9.876/1999, com vigência a partir de 29/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "f" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, da referida Lei, previu as regras de transição a serem observadas a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Interpretando estas regras o Superior Tribunal de Justiça assim julgou as situações que podem surgir no cálculo da renda mensal inicial (RMI):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerem-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
 10. Recurso especial a que se nega provimento.
- (REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

Na regulamentação da regra de transição, sobreveio o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, que alterou o § 2º, do artigo 32, e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), criando regras específicas para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)
§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

(...)
§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados.

Estes dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 5.399, de 24/03/2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005, com a inserção do § 20 no artigo 32, bem como do § 4º no artigo 188-A, do Decreto nº 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)
§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188

(...)
§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Resta claro que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República na competência atribuída ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (artigo 84, IV), não podendo implicar em inovação. As restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/1999 e 5.545/2005 são ilegais, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei e, deste modo, não podem contrariar ou extrapolar seus limites, o que fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.
 2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.
 3. Recurso especial conhecido e provido.
- (RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Contudo, somente com o advento do Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto nº 3.048/1999 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)
§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

A nova redação dada ao § 4º, do artigo 188-A, torna prescindível aos benefícios por incapacidade a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como esclarecerei abaixo.

A restrição imposta pelo § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.876/1999 aplica-se tão somente às aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não atingindo o cálculo da RMI dos benefícios por incapacidade e a pensão por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

- I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, ai considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.
- II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.
- III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.
- IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.
- V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.
- VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.
- VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.
- VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.
- IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.
- X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retomado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).
- XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.
- XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.
- XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- XIV - Agravo legal do autor improvido.
- XV - Agravo legal do INSS provido.
- (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)
- PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
- (...)
- III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.
- (...)
- (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011)

Finalmente, mas não menos relevante, anoto que o INSS reconheceu indiretamente a ilegalidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, no qual é reconhecido o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Na sequência, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, em cujo parecer é afirmado que esta forma de cálculo dos benefícios por incapacidade também deve ser aplicada naqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto nº 6.939/2009. Resta assim afastada a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Houve idas e vindas, de modo que o processamento administrativo dos pedidos de revisão foi sobrestado (Memorando-Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), e retomado (Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010), pondo, enfim, fora de discussão o direito à revisão ora pleiteada.

Anoto em tempo que, em conformidade com o determinado nos artigos 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/1991, a consideração dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição deverá ocorrer se, no PBC (período básico de cálculo), houver afastamentos intercalados com atividade laborativa nas quais ocorram recolhimentos de contribuições previdenciárias. Nos casos nos quais a aposentadoria por invalidez decorre da simples conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999: será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Portanto, se houver direito à revisão, será do benefício originário. Neste sentido:

- PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.
 2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.
 3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
- (REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

De se concluir assim que os benefícios por incapacidade e assemelhados, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, devem ser calculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, portanto, entendendo que o segurado tem direito à revisão de seu benefício previdenciário com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para estabelecer a verba honorária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001455-70.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NAILTON MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277313-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MAURICIO RODRIGUES MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o seu direito de renunciar a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação". Houve condenação à verba honorária com observância ao disposto nos artigos 85, §2º, e 98, §3º, ambos do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 80, V, do CPC, aplicou ao autor multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, condenação que não fica isenta mesmo em decorrência da justiça gratuita (art. 98, §4º, CPC).

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, fazer jus à "desaposentação", com concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação e pede o afastamento da multa.

Oportunizado o contraditório, com a intimação do INSS para contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumprido referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Quanto à aplicação da penalidade por litigância de má-fé pressupõe a comprovação de atuação com caráter doloso, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, em que se verifica a inobservância do dever de lealdade processual.

Ou seja, para que se justifique a condenação por litigância de má-fé, não basta mera presunção, é necessária a efetiva comprovação da prática de comportamento doloso.

No caso dos autos, não se verifica que a parte autora e seu procurador tenham atuado de forma a exceder o seu direito constitucional de petição, contraditório e ampla defesa, o que não permite a conclusão de que, de modo deliberado, pretendam atingir objetivo ilegal.

De outra parte, não está caracterizado dano processual à parte contrária.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

Direito civil e processual civil. Alimentos. Incidência sobre o 13º salário. Questões processuais. litigância de má-fé. Exclusão da multa. - A luta da parte para ter uma resposta de cunho processual do Poder Judiciário a respeito de questão jurídica que entende salutar, ainda que já apreciada anteriormente, tem o condão de apenas atrair o instituto da preclusão. - Meros óbices processuais, portanto, devem ser resolvidos de forma menos gravosa às partes; muito embora não detenha o litigante a possibilidade de alcançar o direito subjetivo pretendido, porquanto é sabido que incide a verba alimentar sobre o 13º salário, não merece ter contra si imposta multa por litigância de má-fé, notadamente quando apenas perseverou na busca da prestação jurisdicional a que entendia fazer jus. - A ausência de dolo exclui a possibilidade de declaração de litigância de má-fé. Decisão reconsiderada para conhecer do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, para afastar a multa por litigância de má-fé. (AGRESP 200400413469, STJ - 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 03/02/2009.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. - O título executivo condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do óbito de sua companheira, beneficiária de renda mensal vitalícia, de natureza assistencial, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência. - Ainda que a decisão exequenda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da res judicata. - Contudo, a ação rescisória ajuizada pelo INSS foi julgada extinta sem resolução do mérito, permanecendo incólume o título executivo. - Diante de erro in judicando, e não mero erro material, impossível a inobservância da coisa julgada. - Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Para caracterizar a litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa. - Para respaldar condenação por litigância de má-fé, não basta mera suposição, é necessária a comprovação de atuação com caráter doloso, o que não ocorre nos autos. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Em face da sucumbência predominante, ficam mantidos os honorários sucumbenciais a cargo da autarquia embargante, à luz do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que, entretanto, devem ser reduzidos a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). - Apelação a que se dá parcial provimento para isentar o INSS da pena de litigância de má-fé e do pagamento das custas e despesas processuais, bem como para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). (AC 00006469819994039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume. (...). - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado. (TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJ1 data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a condenação ao pagamento de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212478-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA APARECIDA DA SILVA CONSTANTE
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por EDNA APARECIDA DA SILVA CONSTANTE, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 11/09/2019 julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria a partir do requerimento administrativo.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Sustenta ainda, a cessação da vigência do art. 143 da Lei nº 8213/91 após o ano de 2010, quando a autora completou a idade necessária para aposentadoria e que a filha da autora sempre exerceu atividades urbanas, óbice à obtenção do benefício pela autora.

Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício seja a data da sentença e a alteração dos critérios de juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 11/09/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Como decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifei nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua **necessidade**, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria por tempo de contribuição** ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, EDNA APARECIDA DA SILVA CONSTANTE, nasceu em 03/11/1963 e completou o requisito etário (55 anos) em 03/11/2018, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Mesmo após o casamento continuou o labor rural juntamente com o marido. Afirmou ainda que após o ano de 2005 trabalhou em pequena propriedade do genitor, em regime de economia familiar, o que faz até a atualidade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão eleitoral (meramente declaratória);
- Certidão de Casamento com o sr. Jonas Constante em 12/07/1986, constando a qualificação do marido lavrador;
- Certidão de Nascimento da filha em 19/06/1990, constando a profissão do marido da autora como sendo lavrador;
- Contrato Particular de Compra e Venda de imóvel rural, SÍTIO SÃO JOSÉ, figurando o casal como vendedor, em 28/10/2005;
- CCIR, notas fiscais e DANFE, referentes à propriedade rural em nome de seu pai, sr. Edison Borges da Silva;
- Requerimento administrativo em 25/01/2019 negado pela autarquia.

Inicialmente, o INSS volta-se contra a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que estão presentes os requisitos para o deferimento da medida, diante da plausibilidade do direito alegado pela autora, o caráter alimentar do benefício a pessoa idosa e hipossuficiente, razão pela qual afastado o pedido recursal.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou e ainda trabalha em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

A documentação em nome do marido a ela se estende, conforme a Súmula 6 do TNU, entendimento consolidado nos Tribunais e a própria autora é lavradora, conforme consta da certidão de casamento.

Por outro lado, os documentos trazidos em nome de seu genitor, também trabalhador rural, demonstram o trabalho rural da autora, em regime de economia familiar, no minifúndio de propriedade da família.

Veja-se:

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, trabalha em sítio da família, conforme demonstrado nos autos, não sendo óbice à concessão do benefício à autora.

A alegação de que a filha da autora é trabalhadora não procede, uma vez que o casal

De outro turno, a prova testemunhal, consubstanciada nos depoimentos de Benedito, Benedito e Ezequiel, confirmam os fatos narrados na inicial.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Mantenho a data inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, em 25/01/2019, quando a autora já havia cumprido os requisitos para a sua obtenção.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença, para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC/2015.

Mantenho também os índices de juros e correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE nº 870.947/SE, uma vez que foi publicado na data do julgamento, e de aplicação imediata.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, no prazo de 30 dias, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283777-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCIA SUELI MOREIRA MARCIANO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE MORAIS TAVARES - SP239685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARCIA SUELI MOREIRA MARCIANO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que MÁRCIA SUELI MOREIRA MARCIANO apresenta "quadro depressivo (CID10 F33.9), desde 2006, em uso da mesma terapêutica há vários anos, sem histórico de internação psiquiátrica e sem sinais de descompensação no momento, com histórico de autoagressão, em 2008, com queimadura e necessidade de tratamentos cirúrgicos (CID10 T29.0), sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização". Ou seja, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 136489277). Afirmou o perito, ainda, que "durante o exame pericial, a pericianda se encontrava em bom estado geral, corada, hidratada, acianótica, amictérica e afebril, não sendo constatadas alterações significativas no exame mental e na avaliação abdominal e dos aparelhos respiratório, cardiovascular, osteomuscular e neurológico, com cicatrizes compatíveis com o histórico de queimadura e de cirurgias plásticas reparadoras, em membro inferior direito (coxa) e em membro superior direito, com leve retração axilar; porém, não limitadora dos movimentos, sem sinais flogísticos, tendo permanecido colaborativa, orientada no tempo e no espaço, com adequado juízo crítico da realidade e com boa capacidade de discernimento, sem déficits cognitivos, da memória ou sensorial, com pensamento de curso normal, lógico e coerente, com linguagem adequada e fluída, respondendo a todas as perguntas que lhe foram feitas, com humor estável e sem sinais de impregnação medicamentosa".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigo, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228429-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CARVALHO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: JOAO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Considerando que não restaram plenamente esclarecidas as razões da autarquia federal em cessar o benefício assistencial, determino a intimação pessoal do(a) Gerente Executivo da Agência da Previdência Social Miracatu (Num. 130077254 - Pág. 1), para que forneça cópia integral do procedimento administrativo de revisão que culminou com a suspensão do pagamento (NB 1399553990, DER 18/01/2006 e DCB 01/12/2017).

Ressalto que a intimação supramencionada deverá ser entregue pessoalmente ao Gerente Executivo, devendo o Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário, para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

2. No mesmo prazo, traga aos autos, a parte autora, certidão de nascimento ou casamento atualizada e nº do CPF da irmã do autor mencionada no laudo socioeconômico, *Juliana Carvalho dos Santos*, sob pena de devolução do feito ao juízo originário para complementação do laudo referido.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, tomemos autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de junho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-80.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSELI EUGENIA GOES TAMBORRO
Advogado do(a) APELANTE: CECILIA MUNIZ KLAUSS E SILVA - SP235420-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.011, que trata da incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003195-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SEBASTIANA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em sede de cumprimento de sentença oriundo de ação proposta para a concessão de benefício previdenciário, interposto contra decisão do juízo que negou o destaque dos honorários contratuais do Requisitório de Pequeno Valor, por entender que a sua expedição deve seguir os mesmos parâmetros do ofício estomado.

Aduz a parte agravante que requereu a expedição do Ofício Requisitório do montante que lhe é devido apurado no importe de **R\$ 30.583,95** (trinta mil quinhentos e oitenta e três reais e noventa e cinco centavos) bem como, o **destaque dos honorários contratuais**, contudo, a r. decisão proferida nos autos da demanda em **24.01.2020** indeferiu o pleito, mesmo tendo juntado o contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório, quando o juiz deve determinar que os valores devidos ao advogado lhe sejam pagos diretamente.

Requer a concessão da tutela de urgência e o provimento do presente agravo de instrumento.

Custas não recolhidas.

É o relatório.

O pedido contido neste agravo é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, que não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAgN. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAgN. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotéjo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN: (AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 7017052004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018. .DTPB.)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
- 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".
- 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
- 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência como prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.
- 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.
- 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
- 8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Por fim, signa-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não tem legitimidade recursal.
2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.
2. Agravo interno não provido.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.
- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.
- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
- Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.
- Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.
- É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.
- O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).
- Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.
- Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.
- A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos ARES 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pendente de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."
- O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".
- O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialética, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resista à pretensão recursal.
- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.
- Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006223-63.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE PAULINO RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENSMAR GERALDO - SP375813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOSÉ PAULINO RIBEIRO FILHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 19208059 - Pág. 247/260) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 04/06/1979 a 04/01/1982 e 04/05/1992 a 01/03/1994 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 19208059 - Pág. 266), alegando que também devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 20/07/1998 a 13/10/2005 e 02/04/2007 a 29/07/2013 e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a existência de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais. fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "FRIO"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição ao agente "frio" era previsto para trabalho exercido em locais com temperatura inferior a 12º centígrados, no código 1.1.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e no código 1.1.2 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

Embora tal agente não tenha integrado os róis de agentes nocivos trazidos nos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99, deve-se considerar que estes são exemplificativos e não exaustivos, conforme decidido pelo R. STJ para o agente "eletricidade", no REsp 1306113/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária como o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013) – grifei.

Assim, não se afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a frio, em temperaturas inferiores a 12°C, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Qualquer entendimento contrário seria contraditório à sistemática de proteção estabelecida pelo ordenamento jurídico, vez que há nos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 previsão de especialidade para exposição a calor – conforme códigos 2.0.4 de seus Anexos IV. Ademais, haveria proteção insuficiente ao trabalhador, pois, entendendo, há insalubridade manifesta do trabalho sujeito a temperaturas tão diminutas.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO FRIO. DECRETOS 2.172/1997 E 3.048/1999. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO.

RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O TRABALHADOR ESTAVA SUBMETIDO DE MANEIRA PERMANENTE AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOCIVA. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, representativo da controvérsia, fixou a orientação de que as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais.

2. De fato, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o, e 202, II da Constituição Federal. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem determinados agentes nocivos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física e saúde do trabalhador.

3. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta ao agente nocivo frio, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1429611/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

Para comprovação da especialidade por exposição a frio, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a temperaturas inferiores a 12°C, nos termos do código 1.1.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, foram reconhecidos como especiais na r. sentença os períodos de 04/06/1979 a 04/01/1982 e 04/05/1992 a 01/03/1994, não tendo o INSS interposto recurso de apelação.

Assim, permanecem controversos os períodos de 20/07/1998 a 13/10/2005 e 02/04/2007 a 29/07/2013, que passo a analisar.

Para ambos os períodos, o autor trouxe aos autos cópias dos laudos periciais de ID 19208059 - Pág. 45/61 e 19208059 - Pág. 61/75, produzidos respectivamente nas reclamações trabalhistas n. 01739-2006-383-02-00-3 e 1000481-40.2015.5.02.0421, segundo os quais estava exposto, de forma habitual e permanente, a temperaturas inferiores a 12°C.

Observe, por oportuno, que os referidos laudos, apesar de elaborados nos autos de ações trabalhistas ajuizadas pelo autor em face das empresas empregadoras, forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade das suas atividades, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Ademais, foi possibilitado ao INSS o exercício do contraditório e da ampla defesa, não tendo a Autarquia afastado a autenticidade da prova emprestada.

Destaque-se que, para a jurisprudência dominante desta Corte, é possível a utilização, como prova emprestada, de documentos técnicos de outros funcionários que tenham trabalhado com o autor, quando estes dizem respeito à mesma época de prestação de serviços e a função semelhante à prestada pela parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. TEMPO DE LABOR ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação. Consoante fundamentado na decisão agravada, para comprovação da atividade insalubre no período de 18/12/02 a 13/05/13, foi juntado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que aponta que o demandante laborou exposto ao agente agressivo ruído, em níveis abaixo de 80dB (A), considerado inferior ao limite legal nocivo à saúde.

2. Ainda, com vistas a reforçar a tese de reconhecimento da insalubridade, foi acostado laudo técnico realizado por perito judicial - este último, alçado à condição de "prova emprestada", com objetivo de reconhecimento de atividade especial em virtude da sujeição a agente agressivo "vibração de corpo inteiro", também nominada VCI. No entanto, mencionada prova não se refere à parte autora ou mesmo às empresas as quais mantivera vínculo empregatício, não podendo ser aproveitado nos presentes autos.

3. Agravo da parte autora improvido".

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009908-22.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Assim, é devido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 20/07/1998 a 13/10/2005 e 02/04/2007 a 29/07/2013.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de reconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delimitado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delimitado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n. 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes da CTPS (ID 19208059 - Pág. 89), do resumo de ID 19208059 - Pág. 195/197 e do CNIS (ID 19208059 - Pág. 261/262), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2014, comprovou ter vertido mais de 174 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC n. 20/1998, c.c.o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos de 20/07/1998 a 13/10/2005 e 02/04/2007 a 29/07/2013, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

de araju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006754-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO ROBERTO BUENO
Advogado do(a) APELANTE: NANJI DOS SANTOS NASCIMENTO - SP283108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (13/04/18) julgou improcedente o pedido. [Id. 8285252]

Alega a parte autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, pugrando pela concessão de pensão por morte desde a data do óbito (09/01/10). Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm p. 658-659*), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na qualidade de dependente econômico.

Na hipótese, o óbito de Mário Rodrigues da Silva Júnior (aos 78 anos - viúvo) ocorreu em 09/01/10, conforme certidão de óbito. Consta como residência a Rua Ministro João Mendes, 153, Santos/SP, e como declarante André Luiz Bueno.

Houve requerimento administrativo apresentado em 26/01/2010.

O "de cujus" era aposentado por tempo de contribuição desde 1985.

A parte autora pleiteia a pensão por morte deixada pela "de cujus" na condição de companheiro, que mantinham o vínculo homoafetivo, aproximadamente de 16 (dezois) anos, até a data do óbito.

Acerca da condição de dependência econômica nas relações homoafetivas, o/a parceiro/a também é considerado como dependente do segurado, inclusive com presunção de dependência econômica, tendo em conta que essa relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo também é apta a instituir uma entidade familiar.

Por força da liminar concedida em ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0 da Seção Judiciária de Porto Alegre-RS, o INSS passou a reconhecer o parceiro homoafetivo como dependente.

A união estável adotada no § 3º do art. 16, da Lei nº 8.213/91, é mais restritiva do que a definição do Código Civil, pois "considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável como segurado ou como segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal".

Por sua vez, a Constituição Federal assegura o pagamento de pensão por morte ao companheiro ou companheira, oferecendo proteção securitária aos dependentes sem detalhar as condições do vínculo afetivo, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Ademais, vale relembrar que entre os princípios fundamentais, está a promoção para o bem de todos, sem distinção em conformidade do inciso IV do art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Com efeito, pode-se concluir que é possível admitir que a união estável de duas pessoas do mesmo sexo possa ensejar a proteção securitária, em tese, numa perspectiva que melhor garante, inclusive, a universalidade da cobertura, consoante art. 194, parágrafo único, inc. I, da Carta de 1988.

Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva. 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. 3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 26/08/2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que "ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigure as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas". (Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgrR 687432 - Ministro Luiz Fux

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva. 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. 3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 26/08/2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que "ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigure as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas". (Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgrR 477554 - Ministro Luiz Fux

Na mesma linha, é a jurisprudência desta E. Corte Regional

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91. 2. A concessão do benefício de pensão por morte exige o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03). 3. A união homoafetiva merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heteroafetivas, em respeito ao princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação. 4. A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Isso porque restou comprovada a união estável, conforme prova documental e prova oral, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. 5. Os juros de mora e a correção monetária, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos/precatórios, após sua expedição. 6. A atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo Colegiado Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). 7. Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009). 6. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. TRF3ª Região. APELREEX 00069549820124036183. Décima Turma. Desembargadora Federal Lúcia Ursua.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - UNIÃO HOMOAFETIVA - JUROS MORATÓRIOS. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 24.01.2015, aplica-se a Lei 8.213/91. III - A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV indica que era beneficiário de auxílio-doença no valor de um salário mínimo. IV - A admissão de uniões homoafetivas para fins de proteção do sistema previdenciário não encontra resistência importante nem na doutrina nem no âmbito da jurisprudência do STJ e deste Tribunal. V - O companheiro do segurado, contanto que demonstre convivência pública, duradoura e contínua, está obrigado pelo disposto no art. 16 da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica, neste caso, presumida. VI - O conjunto probatório existente nos autos comprovou a existência da união estável na data do óbito. VII - Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. VIII - Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior: IX - Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada. TRF 3ª Região. AC 00126844920164039999. Nona Turma. Des. Fed. Marisa Santos.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Pedido de pensão pela morte da companheira. - O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC. - Constam dos autos: certidão de óbito da companheira da autora, ocorrido em 02.12.2009, em razão de "infarto agudo do miocárdio, doença aterosclerótica coronária, hipertensão arterial e tabagismo" - a falecida foi qualificada como divorciada, com 51 anos de idade, contadora, sem filhos, residente na r. Arnaldo Murineli, n. 730, Anchieta, Rio de Janeiro, RJ - não consta do documento o responsável pelas declarações prestadas; termo de acordo e declaração de direitos firmado entre a autora, os pais da falecida e pessoa que, aparentemente, é sobrinho da falecida, assinado em 07.10.2010 (conta com reconhecimento de firma), lá constando, entre outras disposições: que a construção da residência no lote de terreno de propriedade da falecida e, Mangaratiba, RJ, foi custeada pela autora, conforme recibos emitidos pelo construtor; que um automóvel em nome da falecida foi adquirido por meio de permuta envolvendo um automóvel da autora; que a falecida era sócia de uma empresa, sendo a autora procuradora com amplos poderes e sócia de fato; que os pais e o sobrinho da falecida reconhecem a efetiva participação da autora na construção do patrimônio que compõe o espólio da falecida, oriundo da comunidade de esforços e da união homoafetiva havida entre ambas, e transferiam à autora, a título gratuito, todo o acervo de peças e bens que guarnecem o estabelecimento da empresa Marciel Comércio de Auto Peças Ltda ME; documentos indicando que foi formulado requerimento administrativo de pensão pela autora em 22.03.2010, indeferido, mesmo após a interposição de recurso; extratos do sistema Dataprev indicando que a falecida possui registros de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontinuos, compreendidos entre 01.01.1978 e 02.2002, e conta com recolhimentos previdenciários individuais vertidos entre 10.1988 e 12.2009; documentos relativos à pessoa jurídica de que era sócia a falecida; extratos do sistema Dataprev, verificando-se que tanto a requerente quanto a falecida possuíam endereço cadastral na R. Polônia, 80, Jardim Santa Lúcia, Várzea Paulista, SP. - Foram ouvidas três testemunhas, todas residentes na R. Polônia, Jardim Santa Lúcia, Várzea Paulista (as testemunhas foram intimadas nos endereços, na referida rua, conforme certidão de oficial de justiça), que confirmaram a união estável da autora com a falecida, por período de cerca de nove anos, até o falecimento. Afirmaram que todos sabiam que elas formavam um casal e elas assim se apresentavam. - A autora apresentou início de prova material da união estável, consistente em documentos emitidos pela própria Autorquia indicando a residência em comum e em menção à união estável no acordo firmado com os familiares da falecida, reconhecendo-se direitos à autora. O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas, que confirmaram, com convicção, a união do casal. Justifica-se o reconhecimento da convivência marital, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. - Os extratos do sistema Dataprev indicam que o último recolhimento previdenciário individual da falecida é contemporâneo ao óbito (12/2009). Assim, não se cogita que ela não ostentasse a qualidade de segurada. - A Autorquia foi intimada a comprovar documentalmente a alegação de que os recolhimentos posteriores a 15.08.2005 teriam sido feitos após o óbito da falecida; apresentou apenas o extrato de fls. 180/182, que sequer indica as datas dos recolhimentos a partir de 08.2005. - A autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento da companheira, ocorrido em 02.12.2009, e foi formulado requerimento administrativo em 22.03.2010; aplicam-se as regras segundo a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 199 (...) TRF3ª Região. APELREEX 00003395120164039999. Oitava Turma. Des. Fed. Tânia Marangoni.

Dessarte, pacificada a questão pelo Pretório Excelso, não resta controvérsia jurídica concernente ao reconhecimento da relação homoafetiva, inclusive para se obter benefício previdenciário na condição de dependente.

Dos documentos juntados aos autos:

Inferê-se que o feito foi instruído com documentos, a saber, comprovante de residência comum - faturas net (2009, 2010); documento de autorização para transferência interbancária (data 02/12); proposta de contratação de seguro Brasilprev (2012/2006) em nome do falecido nomeando beneficiário o autor (sobrinho), ora apelante; extratos bancários do falecido e cópia do processo administrativo; cópia parcial do processo de inventário de Mário Rodrigues da Silva Júnior, sendo nomeado inicialmente como inventariante 'Paulo Roberto Bueno' (apelante) e depois removido, sendo nomeado como herdeiro inventariante o Sr. André Luiz Bueno (res. à Rua Min. João Mendes, 153, Santos/SP); Escritura Pública de Testamento do Sr. Mário Rodrigues da Silva Júnior (2007), com nomeação de herdeiros, entre eles o autor da presente ação, na qualidade de sobrinho.

Consta da proposta de seguro endereços diferentes entre falecido e autor.

Consoante prontuário hospitalar de internação do "de cujus" datado de 19/07/2008, como responsável 'Márcia (...) Bueno', e de 03/03/2009, 06/2009, 09/2009, como responsável 'Valter Albanesi Júnior (amigo), 11/2009 como responsável 'André Luiz Bueno Filho', (sobrinho neto). [id. 8285243]

Verifica-se do processo administrativo diligência realizada no endereço do autor, da qual obteve-se a informação de uma vizinha (Sra. Elisabete) no sentido de que "... indagada quanto a existência de relação homoafetiva entre o Sr. Mario Rodrigues Silva Jr. e o segurado Paulo Roberto Bueno, a mesma informou que Paulo é sobrinho do Sr. Mario, foi criado pelo tio desde muito pequeno e que é como se fosse um filho adotivo do vizinho, ora falecido. Disse que reside no local há dez anos e que nunca soube de tal fato. (...) Outro vizinho (que não quis se identificar) disse que Paulo é sobrinho de Mario (...)."

No presente feito de pensão por morte foram colhidos depoimentos (mídia digital). Em síntese, afirmaram testemunhas que "... conheceu o autor e o falecido num bar em São Paulo, não sabe como ambos se conheceram, que tinham uma relação, como casal, há mais de 15 anos; ... em Santos, o depoente ia na casa do falecido participando de alguns jantares, que Paulo sempre morou com o falecido, não sabe de detalhes, que Paulo disse ao depoente que nasceu e cresceu na casa do 'de cujus', não sabe dizer dos familiares do Mário, no dia do enterro o depoente viu o Paulo e o pai deste, o pai do Paulo consentiu que este fosse morar com o tio ...; quando conheceu o Paulo e o Mário, já os conheceu como casal, que ambos dormiam juntos na mesma cama, tomavam banho juntos, trocavam carícias ...". [depoente Rodrigo]

Por sua vez, a testemunha Denise (irmã do depoente Rodrigo) afirmou, em resumo "... conheceu o autor e o falecido como casal através de seu irmão Rodrigo, em São Paulo, acha que ambos tinham uma diferença de mais de 30 anos, chegou a jantar na casa do falecido umas duas vezes, em 2006/2007, mais ou menos, não sabe dizer se o autor ficou com algum bem do falecido (...)."

Em depoimento pessoal, afirmou o autor que "o relacionamento não era público. Nunca foi público, nem perante a vizinhança. O depoente optou por manter o relacionamento dessa forma. (...)"

O reconhecimento da união estável pressupõe a convivência duradoura, pública e contínua, como se casados fossem, estabelecida com objetivo de constituição de família (por analogia da Lei nº 9.278/96), o que não restou demonstrado no caso em apreço.

Ademais, em período antecedente ao óbito verifica-se que o "de cujus" foi acompanhado no hospital por terceiros, que não o autor/apelante, fato este que não favorece à comprovação de suas alegações, da vivência como casal, da assistência mútua, como um dos deveres do casamento.

Dos elementos dos autos, é de se concluir que o autor tinha uma relação familiar de tio para com sobrinho, a qual era denotada pelo conhecimento público.

Desse modo, do conjunto probatório coligido, não restou demonstrada a união estável entre o autor e o falecido, razão pela qual não faz jus à pensão por morte.

De rigor, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-86.2017.4.03.6126
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: PAULO SERGIO AMARO BUENO
 Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895991-69.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: NEUSA APARECIDA BELLON BORGES
 Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NEUSA APARECIDA BELLON BORGES, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 28/07/2017 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o trabalho rural, porquanto trouxe aos autos documento de registro de propriedade rural em nome da família datado de 2008, de modo que extemporâneo ao período de labor rural que pretende ver reconhecido, de 23/06/1967 a 21/06/1978, não tendo cumprido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria.

Apela a autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que a autora laborou na lavoura por 26 anos, sem registro em CTPS e com registro na CTPS trabalhou por 15 anos, 08 meses e 15 dias, conforme informativo do CNIS que juntou aos autos, possuindo tempo suficiente de trabalho para fins de carência.

Portanto, faz jus ao benefício a partir do requerimento administrativo, em 26/08/2015, quando já havia completado a idade necessária para tanto.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 28/07/2017, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, fiso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFAS TADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho camponesa pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumpra a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor camponês, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos careados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi A. Propastor Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei n. 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei n. 8.213/91, dada pela Lei n. 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumpriram a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emame Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

NEUSA APARECIDA BELLON BORGES alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde pequena e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 22/07/1953) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A autora atingiu 60 anos no ano de 2013 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art. 143 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E-STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Posto isto, não obstante o registro da propriedade rural da família datar do ano de 2008, verifico que os informativos do CNIS JÁ SÃO SUFICIENTES, para a obtenção do benefício por parte da autora.

Ainda como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade, Certidão de Casamento ilegível, CTPS, COM REGISTROS URBANOS, registro da propriedade rural no ano de 2008 e prova testemunhal de que exerceu a atividade rural, juntamente com os pais, ao menos até a data do casamento, quando passou a exercer o labor de costureira;

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente que perfazem o tempo necessário de carência.

São eles:

14/04/1994 a 02/02/1995; 01/04/2000 a 30/04/2003; 01/05/2003 a 30/06/2007; 01/07/2007 a 30/06/2008 e 31/12/2009 a 25/08/2016 (ESTE ÚLTIMO COMO SEGURADA ESPECIAL).

Relevante ressaltar, conforme observo dos informativos do CNIS, não foram considerados os períodos em que a autora gozou de auxílio-doença previdenciário, DE MANEIRA INTERCALADA com as contribuições previdenciárias de contribuinte individual e facultativa, que, contudo, devem ser computadas para efeito de carência.

Com efeito, o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E-STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no REsp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

Desse modo, a apelada recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência, bem como o requisito etário.

Há comprovação de requerimento administrativo, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inserção do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir do requerimento administrativo, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome da autora.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031270-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: AGNALDO RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais (ID 107611576).

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido (ID 131053410).

Contudo, de acordo com o documento ID 132378573, encaminhado pelo Juízo do feito, a decisão fora revista e a justiça gratuita concedida à parte agravante. A propósito, confira-se:

"Vistos.

1 Fl. 238: Diante da apresentação de documentação hábil a configurar a necessidade de concessão da gratuidade da justiça, DEFIRO a benesse à parte autora. Anote-se junto ao SAJ.

2 Por conseguinte, tendo em vista que não houve comunicação de trânsito em julgado em relação ao agravo interposto, COMUNIQUE-SE ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região acerca desta decisão, encaminhando cópia da presente que valerá como OFÍCIO.

3 No mais, diante da redesignação das avaliações técnicas, aguarde-se por suas realizações, mantendo-se os autos na fila "Ag. Decurso de Prazo" por 15 (quinze) dias a contar do dia 08/06/2020.

4 Intimem-se. "

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

ccc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006970-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDER PELLIM
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EDER PELLIM ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria especial. Informou a parte ter efetuado requerimento administrativo de aposentadoria especial em 12/01/2017 (DER) – NB 46/181.530.106-1, mediante o reconhecimento da especialidade do labor na Cia. do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 06/03/1997 a 31/05/2016.

Contestação (fs. 92/100).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades e determinou a concessão de aposentadoria especial (ID 3335940).

Apeleção do INSS (ID 3335943), na qual questiona o reconhecimento da especialidade do período e os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015. FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo inaplicável a retroatividade do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insusceptíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...] IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO. [...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO.)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da especialidade do labor na Cia. do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 06/03/1997 a 31/05/2016. O PPP de fls. 53/54 indica exposição a eletricidade acima de 250 volts. O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. A luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente e de exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010974-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JONAS FERREIRA ajuizou a presente ação objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sua revisão, desde a data da concessão, mediante reconhecimento dos períodos compreendidos entre 02/01/1976 a 31/12/1978 e 24/01/1980 a 31/01/1984, como atividades laboradas em condições especiais prejudiciais à saúde e a integridade física. Contestação (fs. 55/59).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades, para condenar a autarquia -ré à revisão do benefício concedido ao autor com reconhecimento e enquadramento como especial das atividades desenvolvidas nos períodos especificados bem como para condenar a ré a revisar o cálculo do fator previdenciário e do salário de benefício, mediante aplicação do tempo e recálculo da RMI, mediante conversão do período exercido em atividade especial, e respectivo pagamento das diferenças a contar da data da concessão (fs. 226/229).

Apelação do INSS (fs. 233/236), na qual questiona o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço e questiona os critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO EM COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/12/2015..FONTE: REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assestou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 02/01/1976 a 31/12/1978, laborado na J.M. BATISTA & CIA LTDA - ME e 24/01/1980 a 31/01/1984, trabalhado na GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S/A. Os PPP's de fs. 47/48 e 49/50, respectivamente, indicam exposição do autor ao benzeno e ao hexano. Deste modo, no ponto, a r. sentença deve ser mantida.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000927-18.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NORDESTE, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANILO CRUZ

Advogado do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por *DANILO CRUZ* contra ato do Gerente Executivo do INSS da Agência do Guarujá/SP, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar (NB 95/074.351.567-6), cessado com fundamento na impossibilidade de percepção cumulada com aposentadoria por tempo de contribuição. Postulou, ainda, a declaração de inexistência da dívida, no valor de R\$ 29.714,59.

A r. sentença (ID 1120553) julgou procedente o pedido e concedeu a segurança determinando à Autoridade Impetrada que restabelecesse o benefício de auxílio-suplementar (auxílio-acidente) nº 95/074.351.567-6, bem como deixasse de cobrar os valores correspondentes. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, defendendo que foi correta a decisão administrativa uma vez que é vedada a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, nos termos do art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 6.367/76, pugrando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram enviados a este Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (ID 1172672) opinando pelo desprovimento da apelação e da remessa, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos que não reclamem dilação probatória para a sua verificação.

O objeto do presente "*mandamus*" é o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar (NB 95/074.351.567-6), cessado com fundamento na impossibilidade de percepção cumulada com aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a declaração de inexistência da dívida.

O impetrante recebia o benefício de auxílio-suplementar (NB 95/074.351.567-6) desde 01/02/1982, e, a partir de 28/01/1993, cumulu esse benefício como de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/055.497.199-2).

O auxílio-acidente era concedido ao acidentado que permanecesse incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra.

O auxílio-suplementar difere do auxílio-acidente no grau de incapacitação, sendo pago em percentual menor.

Como advento da Lei nº 8.213/91 foi unificada a disciplina legal dos benefícios no artigo 86 e parágrafos, referentes ao auxílio-acidente. Aplicam-se, portanto, os dispositivos a ele pertinentes, inclusive no tocante à acumulação.

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fôrtuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer espécie de aposentadoria** (artigo 86, §§ 1º e 2º).

Em sua redação original, a Lei nº 8.213/91 previa, no artigo 86, § 3º, que "o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente", permitindo a cumulação de benefícios.

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (grifei).

Cumpr, pois, averiguar se há direito adquirido à cumulação, considerando que o auxílio-suplementar foi concedido antes da vigência da Lei nº 9.528/97 e, do mesmo modo, a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 28/01/1993 (NB 42/055.497.199-2).

A partir da vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitaliciedade, pois o artigo 31 da Lei 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."

A respeito, esclarece a doutrina (Daniel Machado da Rocha, *Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 73, 2003):

"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Aí reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor, e não substituir o rendimento do trabalho do segurado."

Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º do art. 86 do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício.

Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração duplice contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."

O impetrante teve reconhecido o direito ao auxílio-suplementar antes da vigência da Lei nº 9.528/97, assim como antes, em 28.01.1993, na vigência da Lei nº 8.213/91 e em tempo anterior à modificação introduzida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, teve reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, possuindo, portanto, direito adquirido a cumulação dos benefícios, sendo também indevida a cobrança de valores recebidos a este título.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5444421-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NELSA PAULINA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSA PAULINA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5173125-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA BENEDITA DE LIMA TUAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA BENEDITA DE LIMA TUAN
Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a embargada para fins do art. 1.023, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007631-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNALDO LUIS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS HOMERO - SP188495-A, ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007631-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNALDO LUIS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS HOMERO - SP188495-A, ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Tratam-se de agravos internos interpostos pelo INSS e pela parte autora contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

O INSS ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

A parte autora pleiteia o deferimento da tutela antecipada.

Contraminuta do autor pela manutenção da decisão.

É o relatório.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007631-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNALDO LUIS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS HOMERO - SP188495-A, ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao INSS, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC. SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)

Anoto ainda que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por fim quanto ao agravo da parte autora, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS **o prazo máximo de trinta (30) dias** para as providências administrativas necessárias.

Isto posto, nego provimento ao agravo interno do INSS e dou provimento ao agravo da parte autora, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS INTERNOS DO INSS E DA PARTE AUTORA. ELETRICIDADE APÓS 1997. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. DEFERIDA TUTELA ANTECIPADA.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

- Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

- Por fim quanto ao agravo da parte autora, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS **o prazo máximo de trinta (30) dias** para as providências administrativas necessárias.

- Agravo interno do INSS desprovido. Agravo da parte autora provido. Deferida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS e dar provimento ao agravo da parte autora, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001075-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ERASMO CARLOS FERREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001075-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ERASMO CARLOS FERREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001075-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ERASMO CARLOS FERREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio doença na data do requerimento, no valor a ser calculado pelo INSS.

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Oficie-se, com urgência.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000914-43.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALINE APARECIDA FLAUSINO SENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: HILDA MARIA IGNACIA VITORINO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS NORONHA MARIANO - SP376144-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE APARECIDA FLAUSINO SENE
CURADOR: HILDA MARIA IGNACIA VITORINO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS NORONHA MARIANO - SP376144-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino nova intimação pessoal do Gerente Executivo da Agência Franca do Instituto do Seguro Social – INSS (Num. 90405329 - Pág. 53), para que forneça, **no prazo de 10 (dez) dias**, cópia integral do procedimento administrativo que culminou com o indeferimento do pedido de benefício assistencial pleiteado pela autora (**DER 21/07/2010**), **NB 87/5418654515**.

É evidente que a ordem judicial de juntada de cópia INTEGRAL do processo não foi atendida, tendo sido encaminhado a este Órgão apenas “resumo do benefício”, no qual se verifica: “*Situação Indeferido pela perícia médica e deferido po*”. Ausentes os formulários relativos às perícias socioeconômica e médica, inclusive a documentação concernente à patologia alegada pela parte autora na via administrativa.

Ressalto que a intimação supramencionada deverá novamente ser entregue pessoalmente ao Gerente Executivo, devendo o Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário, para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal acerca da petição da parte autora e documento a ela acostado (Num. 124838655 - Pág. 1 a Num. 124838656 - Pág. 1).

Intimem-se- Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003699-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ALDO LEITE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDI FERREIRA DOS SANTOS - SP273227-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar em Mandado de Segurança, impetrado por ALDO LEITE DA SILVA, em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - Agência Central do INSS em São Paulo, objetivando a anulação do ato da autarquia previdenciária de suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/tempo de serviço proporcional (NB-42/161.786.884-9), bem como restabelecimento do benefício.

Alega a parte agravante que se aposentou de forma proporcional na esfera administrativa, em 09 de agosto de 2012, quando necessitaria para concessão do benefício 32 anos 7 meses e 19 dias e tinha de contribuição 34 anos 2 meses e 6 dias ou seja 1 ano 5 meses e 17 dias além do mínimo necessário para obtenção do benefício na forma concedida.

Ressalta que em 26 de fevereiro fora intimada para apresentar documentos retificadores e comprobatórios da ALESP - Assembleia legislativa do Estado de São Paulo, e documentos referente ao registro da empresa empresa de ônibus Santa Isabel, tendo apresentado todos os documentos requeridos, referente as certidões do tempo em que foi servidor público.

A urgência do pedido, segundo afirma, se da em virtude de que se trata de verba indispensável à subsistência do Agravante e de sua família, visto que os 69 (sessenta e nove) anos recebe como aposentadoria um pouco mais de um salário mínimo, trava uma batalha constante pela sobrevivência, e passou a pedir ajuda de terceiros.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita - id. 124608350.

Na primeira instância, a autoridade impetrada ofereceu resposta.

É o relatório.

Consta do feito principal que as partes divergem quanto aos períodos de tempo de serviço/contribuição do impetrante, tanto que a autarquia afirma que este contaria com 30 anos, 08 meses e 20 dias de contribuição/tempo de serviço, decorrentes de vínculos contemporâneos existentes no CNIS e certidões de tempo de serviço emitidas por órgãos vinculados ao RPPS - Regime Próprio de Previdência Social, situação que sugere a necessidade de dilação probatória, inviável no mandado de segurança, ante a necessidade de imediata demonstração mediante prova pré-constituída.

Assim, em um primeiro momento, não verifico fundamento relevante, a concluir pela liquidez e a certeza do direito do impetrante - inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada. Intimem-se.

Cumpra-se o art. 1.019, II, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

mma

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897003-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ISABEL BUGORIN
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897003-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ISABEL BUGORIN
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida e a ausência de provas materiais do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Requer, ainda, a suspensão do feito (Tema 1007), uma vez que ainda não houve o trânsito em julgado.

Contrainminta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897003-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ISABEL BUGORIN
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início conso que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A demanda foi ajuizada pela parte autora visando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em sua modalidade híbrida, ou seja, computando-se períodos de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, como recolhimento de contribuições previdenciárias.

Julgado improcedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Remetidos os autos a esta Corte, este Relator deu provimento ao apelo haja vista o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Todavia, irrisignada coma reforma da r. sentença, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno, argumentando acerca da impossibilidade de concessão do benefício sem a comprovação do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e mediante cômputo de período anterior a 1991.

Sem razão, contudo.

Isso porque inexistente previsão legal nesse sentido, sendo certo que os precedentes jurisprudenciais sobre o tema estabelecem que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência.

Ademais, o Tema 1007 já foi julgado pela 1ª Seção do STJ, cujo acórdão foi publicado em 04.09.2019, de modo que não há mais motivo para o sobrestamento dos feitos que versem sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENESSE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de ausência de provas materiais do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

2. Improcedência. Estabelece o art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 que para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural, sem contribuição, para obtenção do benefício de aposentadoria com a idade aos 60 (sessenta) anos – mulher e 65 (sessenta e cinco) anos – homem.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

4. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000983-14.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
APELADO: ANTONIO GUEDES DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES - SP267054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por ANTONIO GUEDES DA SILVA FILHO objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o réu revisar a RMI dos benefícios NB 31/519.014.529-4 e 31/530.051.060-9, de acordo com o previsto no artigo 29, II da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais de fls. 130/161, o INSS defende a total improcedência do pedido em razão de ocorrência de decadência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Verifico que os benefícios em questão foram concedidos, com relação aos benefícios NB 31/519.014.529-4, DIB 20/12/06 e o NB 31/530.051.060-9, DIB 28/04/2008 e a presente ação foi ajuizada em 13/02/2013, antes do decurso do prazo decadencial de dez anos, previsto na Lei n. 8.213/1991, artigo 103, caput, de modo que não há decadência.

Passo à análise do mérito da demanda.

A Lei 9.876/1999, com vigência a partir de 29/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, da referida Lei, previu as regras de transição a serem observadas a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º. No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Interpretando estas regras o Superior Tribunal de Justiça assim julgou as situações que podem surgir no cálculo da renda mensal inicial (RMI):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerem-se os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
 10. Recurso especial a que se nega provimento.
- (REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

Na regulamentação da regra de transição, sobreveio o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, que alterou o § 2º, do artigo 32, e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), criando regras específicas para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apuradas.

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

(...)

§ 3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apuradas.

Estes dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 5.399, de 24/03/2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005, com a inserção do § 20 no artigo 32, bem como do § 4º no artigo 188-A, do Decreto nº 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)
§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188

(...)
§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Resta claro que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (artigo 84, IV), não podendo implicar em inovação. As restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/1999 e 5.545/2005 são ilegais, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei e, deste modo, não podem contrariar ou extrapolar seus limites, o que fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. DECRETO Nº 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei nº 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei nº 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.
 2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei nº 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alcançar as disposições contidas no Decreto nº 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.
 3. Recurso especial conhecido e provido.
- (RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Contudo, somente com o advento do Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto nº 3.048/1999 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)
§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

A nova redação dada ao § 4º, do artigo 188-A, torna prescindível aos benefícios por incapacidade a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como esclarecerei abaixo.

A restrição imposta pelo § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.876/1999 aplica-se tão somente às aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não atingindo o cálculo da RMI dos benefícios por incapacidade e a pensão por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

- I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.
 - II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.
 - III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.
 - IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.
 - V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.
 - VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.
 - VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.
 - VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.
 - IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.
 - X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).
 - XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.
 - XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.
 - XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
 - XIV - Agravo legal do autor improvido.
 - XV - Agravo legal do INSS provido.
- (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, 05ª Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)
- PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
- (...)
- III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.
- (...)
- (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011)

Finalmente, mas não menos relevante, anoto que o INSS reconheceu indiretamente a ilegalidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, no qual é reconhecido o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Na sequência, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, em cujo parecer é afirmado que esta forma de cálculo dos benefícios por incapacidade também deve ser aplicada naqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto nº 6.939/2009. Resta assim afastada a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Houve idas e vindas, de modo que o processamento administrativo dos pedidos de revisão foi sobrestado (Memorando-Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), e retomado (Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010), pondo, enfim, fora de discussão o direito à revisão ora pleiteada.

Anoto em tempo que, em conformidade com o determinado nos artigos 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/1991, a consideração dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição deverá ocorrer se, no PBC (período básico de cálculo), houver afastamentos intercalados com atividade laborativa nas quais ocorreram recolhimentos de contribuições previdenciárias. Nos casos nos quais a aposentadoria por invalidez decorre da simples conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999: será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Portanto, se houver direito à revisão, será o benefício originário. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.
 2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.
 3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
- (Resp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

De se concluir assim que os benefícios por incapacidade e assemelhados, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, devem ser calculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, portanto, entendendo que o segurado tem direito à revisão de seu benefício previdenciário com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, §3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002503-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA PATRIAN BUZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002503-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA PATRIAN BUZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte credora, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

Pleiteia a reforma do julgado, para que não se perca o desconto das rendas mensais recebidas a título de benefício assistencial, bem como que a atualização monetária das diferenças não seja calculada com base nos critérios da Lein. 11.960/2009, por devida a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal; pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

A parte recorrida apresentou contraminuta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002503-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA PATRIAN BUZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A pretensão da parte recorrente, no tema em testilha, alude ao afastamento do desconto dos pagamentos administrativos do benefício assistencial.

Como decorria do artigo 741, inciso VI, do CPC, atual artigo 525, III, do NCPC, a alegação de pagamento e/ou compensação é insita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, atualmente impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

Os informes fornecidos pela autarquia fazem prova do montante quitado em sede administrativa, evitando eventual enriquecimento ilícito da parte embargada, até porque não acumuláveis os benefícios em questão (artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93).

Devem ser, destarte, privilegiados os dados trazidos pelo pela administração, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO – BENEFÍCIOS – PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO – PORTARIA 714/93 – CORREÇÃO MONETÁRIA – DIFERENÇAS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal), devendo ser mencionadas e expostas às circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Divergência jurisprudencial comprovada. - Ressalvado o posicionamento do Relator; em sentido contrário, somente com a edição da Portaria Ministerial nº 714, de 09.12.93, que determinou o pagamento administrativo da complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo, é que se iniciou o prazo prescricional quinquenal para se pleitear diferenças de correção monetária plena, incidentes sobre os valores pagos tardiamente, consoante os termos da mencionada Portaria. Precedentes: (...). - Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, RESP 200300376823, Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, 02/08/2004, p. 499).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. As planilhas apresentadas pelo INSS são documentos aptos a comprovar o pagamento na via administrativa. Precedentes. Recurso provido." (STJ, RESP 200200720778, Rel. Min. Felix Fischer, STJ - Quinta Turma, 07/10/2002, p. 291).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. ERRO MATERIAL. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - Para aplicação da equivalência salarial, vigente entre abril de 1989 e dezembro/91, o art. 58 do ADCT expressamente determina a correspondência do valor do benefício em número de salário mínimos que tinham na data de sua concessão. II - O § 7º do artigo 9º da Lei 8.178/91, que regulava a política salarial compreendida no período de 1º de março a 31 de agosto de 1991, expressamente veda a incorporação dos abonos, a qualquer título, aos salários e às rendas mensais de benefícios da Previdência Social. III - A decisão de primeiro grau, determinando que "para cálculo do benefício em número de salários mínimos entre abril e agosto de 1991, seja considerado o salário mínimo acrescido dos abonos", contém, já à primeira vista, flagrante equívoco, pela interpretação errônea do dispositivo constitucional. IV - O erro material pode ser sanado a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que disso resulte ofensa à coisa julgada, já que o erro não transita em julgado. V - Por força do art. 58 do ADCT, a partir de abril/89 os benefícios foram revisados para o equivalente em número de salários mínimos da data da sua concessão, restando comprovados os pagamentos administrativos da diferença de 147,06%, não havendo resíduo. VI - Os segurados também já receberam o abono questionado, o que torna a liquidação inócua. VII - Sentença reformada para declarar nada ser devido aos exequientes. VIII - Inversão do ônus da sucumbência para pagamento dos honorários periciais, mantidos em R\$ 200,00. IX - Recurso provido." (AC 200003990606051, Des. Fed. Marianina Galante, TRF3 - 9ª T., 23/06/2005, p. 560).

Também STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u., DJU 15.12.03, p. 325; TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se, aliás, que esse critério de atualização monetária/juros de mora está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Não se há falar em fixação dos honorários advocatícios em reciprocidade, dada a sucumbência da parte recorrente em maior proporção.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RECIPROCIDADE. DESCABIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

Há prova dos valores pagos a título de benefício assistencial, de modo que deve haver o abatimento no montante calculado (artigo 525, III, do NCPC e artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93), dada a inacumulabilidade dos proventos em questão.

Os informes anexados pelo Instituto são merecedores de fé, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Não se há falar em fixação dos honorários advocatícios em reciprocidade, dada a sucumbência da parte recorrente em maior proporção.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071464-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ELISA MIGLORIA ORTIZ
Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA ORTIZ - SP105981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071464-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ELISA MIGLORIA ORTIZ
Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA ORTIZ - SP105981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida e a ausência de provas materiais do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Requer, ainda, a suspensão do feito (Tema 1007), uma vez que ainda não houve o trânsito em julgado.

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A demanda foi ajuizada pela parte autora visando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em sua modalidade híbrida, ou seja, computando-se períodos de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, com o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Julgado improcedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Remetidos os autos a esta Corte, este Relator deu provimento ao apelo haja vista o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Todavia, irrisignada com a reforma da r. sentença, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno, argumentando acerca da impossibilidade de concessão do benefício sem a comprovação do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e mediante cômputo de período anterior a 1991.

Sem razão, contudo.

Isso porque inexistente previsão legal nesse sentido, sendo certo que os precedentes jurisprudenciais sobre o tema estabelecem que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência.

Ademais, o Tema 1007 já foi julgado pela 1ª Seção do STJ, cujo acórdão foi publicado em 04.09.2019, de modo que não há mais motivo para o sobrestamento dos feitos que versem sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENESSE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de ausência de provas materiais do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

2. Improcedência. Estabelece o art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/91 que para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural, sem contribuição, para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 (sessenta) anos – mulher e 65 (sessenta e cinco) anos – homem.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

4. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELAÇÃO DE RECURSOS DE 2020

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARACA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RAGOZZINO - SP298495-N, JOSE LUIZ PINHEIRO - SP51724-N, ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254336-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARACA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RAGOZZINO - SP298495-N, JOSE LUIZ PINHEIRO - SP51724-N, ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de recurso de apelação cível interposta pela autarquia, contra a r. sentença proferida em sede de embargos à execução, oriundos de ação de concessão de aposentadoria por idade.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária e aos juros de mora.

A parte embargada interpôs recurso adesivo, no qual sustenta que os honorários advocatícios podem incidir sobre o montante recebido administrativamente a título de benefício assistencial; pleiteia a utilização de critério de atualização monetária em conformidade ao tema 810 do STF.

Intimada, a parte beneficiária apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254336-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARACA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RAGOZZINO - SP298495-N, JOSE LUIZ PINHEIRO - SP51724-N, ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimiento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se que esse critério de atualização monetária está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

DOS JUROS DE MORA

O cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação dos Provimentos emanados da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Constata-se, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 18 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecemos a ilegitimidade do credor para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeto a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso no tópico específico da verba honorária advocatícia.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ADESIVO E O DESPROVEJO, NOS TEMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PARCIAL PROVIMENTO. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 78 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, advogado, como no caso dos autos.

Para além disso, na condição de terceiro prejudicado, cumpria ao patrono da agravante, além de recorrer em nome próprio, recolher o respectivo preparo, mormente porque a gratuidade de Justiça concedida ao autor não lhe beneficia (art. 99, § 5º, do CPC atual).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS e conhecer parcialmente do recurso adesivo, negando-lhe provimento, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, comressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003316-25.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IZALTINA XAVIER TELLES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003316-25.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IZALTINA XAVIER TELLES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve o reconhecimento da decadência do direito de retroagir a DIB benefício de aposentadoria (NB 42/055.659.112-7 – DIB 1/8/1992), instituidor da pensão por morte (NB 21/168.550.073-8 - DIB 15/4/2014), para data mais benéfica (1/7/1989), com a consequente incidência dos reflexos da revisão pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 e pelos novos tetos estipulados pela EC 20/98 e 41/2003.

A agravante afirma que a sentença e a decisão monocrática, feriram o princípio da isonomia, criando situações diferenciadas entre as pensões concedidas sem e com o benefício instituidor. No caso de pensão derivada de outro benefício, esta fica impedida de pleitear a revisão, caso o benefício originário tenha sido concedido há mais de dez anos. Portanto, em ambos os casos a contagem do prazo decadencial deve ser computado a partir do início da pensão.

Não apresentadas as contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003316-25.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IZALTINA XAVIER TELLES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão que negou provimento ao seu apelo e manteve o reconhecimento da decadência do direito de retroagir a DIB benefício de aposentadoria (NB 42/055.659.112-7 – DIB 1/8/1992), instituidor da pensão por morte (NB 21/168.550.073-8 - DIB 15/4/2014), para data mais benéfica (1/7/1989).

A agravante afirma que a sentença e a decisão monocrática, feriram o princípio da isonomia, criando situações diferenciadas entre as pensões concedidas sem e com benefício instituidor. No caso de pensão derivada de outro benefício, esta fica impedida de pleitear a revisão, caso o benefício originário tenha sido concedido há mais de dez anos. Portanto, em ambos os casos a contagem do prazo decadencial deve ser computado a partir do início da pensão.

Não procedemas alegações da agravante. As motivações do reconhecimento da decadência foram expostas.

Primeiramente, foi considerado o recente julgamento no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818** (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: "*Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Foi transcrito a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."
- (STJ, REsp. nº 1.612.818/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 13/2/19, v. u., DJe 13/3/19)

Tem-se, portanto, que incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, qual seja, 10 (dez) anos.

Outrossim, foi exposto o entendimento de que relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (STF, Pleno, RE n. 626.489/SE, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, j. 16/10/2013, DJE 23/9/2014).

A respeito do início da contagem do prazo decadencial para as revisões das pensões morte com implicações no benefício instituidor, recentemente o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que este se principia com a DIB do benefício originário.

Sobre o assunto, foi transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP 1.605.554/PR.

1. A controvérsia consiste na definição do termo inicial do prazo decadencial do direito de revisar o benefício pensão por morte, com alcance no benefício originário.
2. A questão foi pacificada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do ERESP 1.605.554/PR, em 27/2/2019, originalmente da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em que proferiu voto no sentido de que o prazo decadencial deveria ter por termo inicial a data da concessão da pensão por morte.
3. Contudo, a Primeira Seção, acompanhando a divergência inaugurada pela Ministra Assusete Magalhães, por maioria de votos, firmou o posicionamento de que o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário.
4. Assim, quanto aos critérios utilizados para definir a renda mensal inicial do benefício originário, deve ser observado se já houve o decurso do prazo decadencial previsto no caput do art 103 da Lei 8.213/1991, pois, transcorrido esse prazo, é de ser reconhecida a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício originário, ainda que pelo titular do benefício derivado de pensão por morte.
5. Na hipótese dos autos, a autora, ora recorrida, ajuizou ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido esposo, deferido em 1º/10/1991, com repercussão monetária na pensão por morte, concedida em 14/3/2006.
6. O entendimento pacífico do STJ, conforme o Tema 544/STJ, é de que o prazo decenal de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela MP 1.523-9/1997, incide também em relação aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, tendo como termo a quo, nessa hipótese, a data de sua vigência, qual seja, 28/6/1997.
7. Portanto, tendo a ação revisional sido ajuizada em 14/7/2014, verifica-se que o direito de revisão do benefício originário foi fulminado pela decadência em 28/6/2007, de modo que o Recurso Especial comporta provimento para reconhecer a decadência do direito de revisão do benefício previdenciário.
8. Recurso Especial provido. "(Resp 1665480/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, data do julgamento 8/10/2019, DJe 18/10/2019);

Destarte, conclui-se que, diante da concessão do benefício instituidor em 1/8/1992 e a presente ação ajuizada após o transcurso de mais de 10 (dez) anos do termo inicial de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 1/8/1997, configurada, portanto, a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Nesse passo, mantidos os termos da decisão monocrática.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO INSTITUIDOR. DECADÊNCIA.

1. Revisão de benefício originário com reflexos na pensão por morte. Início da contagem do prazo decadencial se principia com a DIB do benefício instituidor. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laide Viel de Souza, em ação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 28/08/2018, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não conta para efeito de carência, de modo que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Apela a recorrente pela reforma da decisão.

Sustenta a procedência da ação e provimento do recurso, uma vez que as provas dos autos são suficientes à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 28/08/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interps Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUEVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fins de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumpriram a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderamos órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nemo tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização- TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RITUAL DE PROCEDIMENTO ESPECIAL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção a aqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. **Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o trabalho urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: **“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.**

Pois bem. Verifica-se, assim, que a tese acolhida na sentença não merece guarida.

Porém, a autora não trouxe aos autos a comprovação do trabalho rural desempenhado no período em que quer ver reconhecido, ou seja, do ano de 1968 a 1974.

A parte autora, Laide Viel de Souza, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural, CTPS e informativos do CNIS.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhadora urbana.

A autora nasceu em 29/10/1955 e completou a idade necessária (60 anos) em 29/10/2015, devendo comprovar a carência de 180 meses.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

Ocorre que a autora trouxe aos autos apenas o registro de imóvel rural em nome da família Viel na data de 07/06/1979, período que não coincide com o tempo que quer ver reconhecido, ou seja, de 1968 a 1974.

Não há nos autos qualquer outro documento que demonstre atividade rural.

Por outro lado, os informativos do CNIS NÃO DEMONSTRAM os 15 anos de trabalho exigidos para o cumprimento de carência.

Assim sendo, entendo por insuficientes os documentos trazidos, a despeito de não proceder a tese agasalhada na sentença.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento em que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador; de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002120-50.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI
Advogado do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC.

O INSS contestou (fls. 62/71).

A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição NB 131.076.785-5, a partir da citação, levando-se em conta, para o cálculo da RMI, as verbas reconhecidas na ação trabalhista nº 2.047/89 da 3ª Vara do Trabalho de São Paulo, que estiverem dentro do período de cálculo do benefício, observando-se os termos do artigo 28, da Lei 8.212/91 e 33, da Lei 8.213/91. Submeteu o feito ao reexame necessário (fls. 207/209).

Apelação interposta pela autora (fls. 248/325) na qual alega a retroação dos efeitos financeiros sobre a revisão de sua aposentadoria à data da concessão do benefício, respeitado o prazo prescricional de 5 anos ou, sucessivamente, que os efeitos financeiros da concessão ou revisão dos benefícios previdenciários, deverão retroagir à data do ajuizamento da ação e pede a condenação em dano moral.

Apelação do INSS (fls. 327/330), na qual questiona a a força imperativa da sentença transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho, em relação ao INSS, terceiro não participante da lide e questiona os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, faço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/P1, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Assim, considerando a procedência do pedido na reclamação trabalhista da parte autora, já em fase de execução, conforme CD com cópia integral dos autos da reclamatória anexado aos autos, bem como que houve recolhimentos previdenciários (comprovação fgts inss ir.pdf, comprovação inss ir fgts.pdf, comprovação ir inss fgts.pdf), resta evidente o direito da parte autora à inclusão dos valores reconhecidos no recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Com relação ao pedido de indenização por dano moral, além do fato de a matéria em si ser controversa, devo destacar que a suposta lesão subjetiva extrapatrimonial à pessoa do segurado que importe em dor, sofrimento, humilhação, vexame de tal magnitude que lhe cause aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, capaz de desestruturar sua integridade psicológica e moral, não pode ser confundida com mero dissabor ou aborrecimento, conceitos que não são albergados pelo dano moral.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vangastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula n° 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continua, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161612-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DONIZETE VAZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE MORAES ZAMANA - SP143592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - emanação proposta por MARIA DONIZETE VAZ RIBEIRO contra INSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 22/05/2019 julgou procedente o pedido, ao fundamento de que a autora comprovou o trabalho rural, no período de 27/07/1972 a 30/04/1986 que foi objeto de averbação pela autarquia por determinação judicial que, somado às contribuições previdenciárias recolhidas pela autora como contribuinte individual, resultou no implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade na data do requerimento administrativo.

Apela o INSS, aduzindo, EM SÍNTESE, a improcedência da ação, ao argumento da necessidade do implemento de todos os requisitos, SIMULTANEAMENTE, o que não ocorreu no caso.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 22/05/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, coma crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência coma utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente coma trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (o § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo coma respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizni Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, coma carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "não única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Do caso concreto.

MARIA DONIZETE VAZ RIBEIRO alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido RECONHECIDO JUDICIALMENTE e as contribuições individuais vertidas à Previdência Social, perfazem o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 15/0/1956) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo, em 06/09/2016.

Alega que decisão judicial deste TRF3 DETERMINOU A AVERBAÇÃO do período rural de 13 anos, 09 meses e 04 dias, mais as contribuições individuais, objeto de declaração nos Juizados Especiais, a totalizar 21 anos, 03 meses e 24 dias, mais do que suficiente para a concessão da aposentadoria por idade.

Diz que o INSS reconheceu apenas 142 contribuições, porém, a autora possui 25 anos, 04 meses e 25 dias de contribuições, não se justificando o indeferimento do benefício, o que se baseou em falta de tempo de tempo necessário sem o cômputo do período rural laborado, para efeito de carência.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A autora atingiu 60 anos em 15/01/2016 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Lembro, primeiramente, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade;

CTPS com anotações de vínculos trabalhistas;

Cópia da decisão deste TRF3 que determinou a averbação do período rural indicado na inicial e que transitou em julgado com baixa definitiva à instância de origem;

Guias de recolhimento;

Documento do INSS que reconheceu 142 contribuições vertidas ao instituto.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material.

Não se sustenta a tese defendida na apelação, no sentido de que o labor rural não conta para carência, uma vez que não se trata de aposentadoria por tempo de contribuição e, sim, de aposentadoria por idade.

Tampouco procede a necessidade de simultaneidade dos requisitos para obtenção do benefício.

Veja-se:

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos sejam simultâneos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/05/2011) GRIFEI

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, tal como decidido na sentença.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença, para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada elencados no art.300 do CPC, CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA, PARA QUE O INSS IMPLANTE O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, EM FAVOR DE MARIA DONIZETE VAZ RIBEIRO, NO PRAZO MÁXIMO DE 30 DIAS, SOB PENA DE DESOBEDIÊNCIA, OFICIANDO-SE À AUTARQUIA.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome da autora.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009700-84.2014.4.03.6306

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EXPEDITA DELFINA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ - SP175234-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega a ocorrência de omissão no julgado. Sustenta que a qualidade de dependente restou demonstrada nos autos.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina ao explicitar as razões do não reconhecimento da qualidade de segurada da autora. Vejamos:

"No concernente à condição de dependente, alega que formalizaram casamento religioso, e viveram em união estável até o óbito.

Para comprovar suas alegações juntou aos autos cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos em comum do casal: Raimundo Delfino Neto, José Reinaldo Delfino, Maria Lucélia Delfino, Maria Aparecida Delfino, e Francisco Delfino Sobrinho, nascidos, respectivamente, aos 29/11/1966, 26/12/1972, 07/10/1974, 17/10/1980, 17/12/1969.

No caso sub judice, da análise dos documentos apresentados, não se infere a união estável, duradoura até o óbito - como sustentado na inicial.

A certidão de óbito não traz qualquer informação sobre a autora. Ademais, dela se extrai que o falecido morreu e foi sepultado no Ceará, enquanto a autora demonstra domicílio em São Paulo.

Some-se a isso, o fato de que o Sr. Joaquim Delfino recebeu benefício desde 1993 pela agência INSS do Ceará.

Em suma: ainda que se desprezasse a discrepância de nomes da autora e de sua mãe constantes nos documentos pessoais da autora (Expedita Delfina, mãe: Josina Josefa da Conceição) e nos assentamentos civis dos filhos (Expedita Delfino da Conceição, mãe: Josina Maria Nogueira), a parte autora não apresentou nenhum documento contemporâneo ao óbito que pudesse atestar a mantida união estável até o óbito.

Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020026-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO MARIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO GROTTI TEIXEIRA - SP208953-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico a ocorrência de erro material no documento ID n. 128503413, motivo pelo qual retifico o erro, de ofício.

Assim, onde se lê: "Assim, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, faz jus, a parte autora ao recebimento do auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício (que ocorreu em 13/12/2016) até a data imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez (que se deu em 26/05/2019), uma vez que no referido período ainda se encontrava incapacitada, conforme consignado no laudo médico pericial."

Leia-se: "Assim, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, faz jus, a parte autora ao recebimento do auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício (que ocorreu em 17/12/2016) até a data imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez (que se deu em 26/05/2019), uma vez que no referido período ainda se encontrava incapacitada, conforme consignado no laudo médico pericial."

Corrigido o erro material, de ofício, julgo prejudicado os embargos de declaração opostos pela parte segurada.

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020589-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DAS CHAGAS SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A, MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 13.04.1978 a 10.03.1982 e de 06.03.1997 a 09.10.1997, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor, bem como pela extemporaneidade dos documentos técnicos apresentados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter procedido ao enquadramento de atividade especial na maioria dos períodos vindicados na exordial e, por consequência, ter julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a ausência de recurso voluntário da parte autora inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, tendo em vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isso e considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelo ente autárquico, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a possibilidade de enquadramento de atividade especial nos interstícios assim declarados na r. sentença.

Pois bem.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que os períodos de 03.01.1989 a 09.08.1989, 10.08.1989 a 17.02.1992, 13.07.1992 a 09.01.1996, 21.11.1983 a 19.09.1984 e de 03.03.1997 a 05.03.1997, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como que reputo-os incontroversos.

Reitero, ainda, que em face da ausência de recurso voluntário da parte autora, restou preclusa a questão atinente à possibilidade de enquadramento dos períodos de atividade especial vindicados na exordial e desconsiderados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, razão pela qual tais interstícios não serão objeto de apreciação no presente *decisum*, sob pena de prolação de édito *extra petita*.

Sendo assim, passo a apreciação dos períodos de labor especial efetivamente declarados na r. sentença recorrida.

Com efeito, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, Formulários DSS-8030, Laudos Técnicos Periciais e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 13.04.1978 a 10.03.1982, junto à *Sideringica Coferraz S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 92 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 06.03.1997 a 09.10.1997, junto à empresa *Montepino Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91,7 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que também restou demonstrado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo autor, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários, não havendo de se perquirir sobre o eventual implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, questão já apreciada pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Mantenho, por fim, a declaração de sucumbência recíproca havida entre os litigantes, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

elitozad

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001658-62.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: ANTONIO GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido e condenou o Instituto réu a conceder ao autor o benefício pleiteado.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que EDUARDO HIKARU LIMA busca a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito transitivo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011427-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: MARCIA BORDIN
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALDEMAR RAMOS JUNIOR - SP257194-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por MARCIA BORDIN contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO – UNIDADE VILA MARIANA, objetivando o cancelamento da convocação emitida à impetrante com a finalidade de comparecer na agência do INSS para ser submetida à perícia de revisão de benefício por incapacidade.

A r. sentença (ID 73266150) julgou procedente o pedido e concedeu a segurança determinando à Autoridade Impetrada que promova o cancelamento da ordem para que a impetrante se submeta a perícia médica para revisão do benefício por incapacidade NB 32/533.284.792-7.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pela manutenção da sentença (ID 89854632).

Os autos foram enviados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

Conforme estabelece a Lei nº 8.213/91, os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez serão pagos enquanto permanecer o quadro de incapacidade laboral, o qual será verificado periodicamente pela Perícia Médica da autarquia previdenciária, conforme consta no art. 101 da referida Lei:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

No entanto, a Lei 13.457/2017, promoveu alterações na lei 8.213/91 e, no tocante ao benefício de aposentadoria por invalidez, importante inovação ocorreu, trazendo dispensa à obrigatoriedade de submissão do segurado à perícia médica em duas situações, a saber:

"Art. 101.

§ 1º O aposentado por invalidez e o pensionista inválido que não tenham retornado à atividade estarão isentos do exame de que trata o caput deste artigo:

I - após completarem cinquenta e cinco anos ou mais de idade e quando decorridos quinze anos da data da concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a precedeu; ou

II - após completarem sessenta anos de idade"

O presente *mandamus* foi impetrado em 22/07/2018.

A impetrante recebe o benefício de auxílio-doença desde 16/08/2000 (NB 1185195642) e o recebeu até 06/08/2008, quando passou a receber a aposentadoria por invalidez (NB 32/533.284.792-7); no entanto, recebeu comunicado do INSS, de 27.06.2018, convocando-a para revisão do seu benefício em razão do estabelecido no art. 101 da Lei 8.213/91.

A impetrante recebia o benefício de auxílio-doença desde 16/08/2000, e, desde então, não mais retornou ao mercado de trabalho, ou seja, recebeu durante 18 anos benefício por incapacidade.

Presente esse contexto, vejo que razão assiste à impetrante, pois a suspensão de seu benefício operou-se sem a observância do que estabelecido no inciso I, do § 1º, do art. 101 da Lei 8.213/91, por contar com 57 (cinquenta e sete) anos de idade e mais de 18 (dezoito) anos de afastamento.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005303-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: KAROLLAINÉ RITIELI SANTOS PERES, K. E. S. P.
Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS19485-A
Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS19485-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Os autores ajuizaram a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte na condição de filhos menores de 21 anos.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 05/11/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

As certidões de nascimento comprovam que os autores são filhos do falecido. Sendo filhos menores de 21 anos, nascidos em 11/07/2002 e 10/05/2006, a dependência econômica é presumida.

Em relação à condição de segurado do *de cuius*, consta que ele era trabalhador rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

No caso em questão, com a finalidade de comprovar o exercício de atividade rural, foram juntados aos autos: cópias da Certidão de nascimento dos filhos (2002 e 2006); da certidão de casamento (2005), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador; CTPS do falecido, na qual consta vínculos empregatícios rurais no período descontínuo de 1991 a 2006; ação trabalhista movida pelo falecido contra terceiro, na qual requereu o reconhecimento do período de 12/01/2016 a 27/05/2016, com pagamento de parcelas indenizatórias, em que exerceu a função de trabalhador rural na colheita de mandioca sem o devido registro, sendo homologado o acordo após o óbito, que se deu por acidente de trânsito.

Ademais, as testemunhas confirmaram que a atividade predominante do falecido era de trabalhador rural.

Assim, tenho que a prova coletada demonstrou o trabalho na área **rural**, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito ao benefício pleiteado, ainda mais em se tratando de ruralidade, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99.

Com efeito, resta comprovada, também, a qualidade de segurado do *de cuius* à época do óbito.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, a concessão do benefício de **pensão** por morte, impondo-se a reforma da r. sentença.

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 116, § 4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião do requerimento administrativo os autores eram absolutamente incapazes, em face de quem não corre **prescrição** (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O **abono** anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste **decisum**.

A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção das custas processuais (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o **prazo máximo de trinta (30) dias** para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, e determinar a autarquia o pagamento da pensão por morte aos autores, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279959-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: B. O. D. S.
CURADOR: CARMELINA DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESSINI - SP61106-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a obtenção do benefício de pensão por morte.

A sentença, proferida aos 09.01.2020, extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, por ausência de pressuposto processual, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC,

Diante disso, apelou a parte autora, aduzindo o desacerto da r. sentença ao suscitar a incompetência absoluta do Juízo Estadual de NAZARÉ PAULISTA – SP para apreciação e julgamento da presente ação previdenciária.

Instado a se manifestar, o ente autárquico manteve-se silente.

Na sequência, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença recorrida e, conseqüentemente, devolução dos autos à vara da origem para dar início à instrução processual.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC), cumprindo o princípio da colegialidade.

In casu, o d. Juízo de Primeiro Grau extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, inc. IV, do CPC, por entender estar caracterizada a incompetência absoluta do Juízo Estadual de NAZARÉ PAULISTA – SP para apreciação e julgamento da presente ação previdenciária.

Isso em virtude da alteração legislativa prevista na Lei n.º 13.876/2019, que excluiu a competência federal delegada dos Juízos Estaduais situados a menos de 70 Km (setenta quilômetros) de cidade com Vara Federal instalada, o que seria o caso dos autos.

Não obstante os fundamentos lançados na r. sentença, entendo que, *in casu*, assiste **razão** a parte segurada, senão vejamos:

De fato, a legislação afeta a competência federal delegada sofreu recente alteração constitucional (EC n.º 103, de 12.11.2019), passando a norma inserta no art. 109 a ter o seguinte teor:

“Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Da mesma forma, o texto da Lei n.º 5.010/1966 sofreu modificação como o advento da Lei n.º 13.876, de 20.09.2019, passando a disciplinar a matéria em seu art. 15, inc. III, nos seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Em decorrência da referida Lei n.º 13.876/2019, acrescento que este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 322, aos 12.12.2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permaneciam com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Posteriormente, já aos 27.02.2020, este E. Tribunal ainda editou a Resolução PRES n.º 334, alterando os Anexos I e II do mencionado ato normativo.

Todavia, referida modificação legal, somente **passou a vigorar a partir de 01.01.2020**, conforme estabelecido no art. 5º, inc. I, da Lei n.º 13.876/2019.

Nesse contexto, faz-se necessário considerar que à época da distribuição da ação principal, a saber, **31.12.2019**, ainda não estava em vigor a Lei n.º 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada e, portanto, o regramento legal vigente ainda facultava ao segurado a possibilidade de ajuizamento da ação previdenciária no foro do seu domicílio, *in casu*, NAZARÉ PAULISTA – SP.

Por consequência, embora a Resolução PRES n.º 322/2020, editada por este Tribunal aos 12.12.2019, tenha excluído da competência delegada a Comarca de NAZARÉ PAULISTA – SP, é certo que, na data da distribuição da ação, ela era competente.

Segundo o art. 43 do Código de Processo Civil:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

Nesse sentido, é a orientação do e. STJ nos autos do conflito de competência n. 170.051/RS, *in verbis*:

“c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatorios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. d) Esclareço que os processos ajuizados no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.”

Dessa forma, considerando que a competência para apreciação e julgamento do feito foi definida por ocasião do ajuizamento da ação principal, quando ainda não estava vigente a alteração legislativa invocada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, entendo que a r. sentença merece reforma para afastar a alegação de ausência de pressuposto processual e determinar o regular processamento do feito.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para afastar a alegação de ausência de pressuposto processual e, por consequência, determinar o regular processamento do feito perante o Juízo da Vara Única da Comarca de NAZARÉ PAULISTA/SP.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098656-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AURORA MARIA VOLPE PENHA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDeI no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004956-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. R. B. X.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação na qual a parte autora pretende a concessão de benefício assistencial a criança portadora de deficiência.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Estudo socioeconômico.

Notícia de concessão administrativa do benefício a partir de 05/10/2015, pleiteando o INSS pela extinção da ação.

Instada a se manifestar a autora manteve-se silente.

O Ministério Público Estadual opinou pela extinção do feito.

A r. sentença entendeu pela perda superveniente do interesse processual quanto ao pedido para concessão do benefício assistencial a partir de 05/10/2015. Contudo consignou que havia interesse para parcelas anteriores. Assim, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para conceder em favor do autor o LOAS/BPC, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, do período de 19/02/2014 até 04/10/2015. Juros de mora e correção monetária. E EXTINTO O PEDIDO, SEM ANÁLISE DE MÉRITO, para a concessão do benefício a partir de 05/10/2015, por falta de interesse processual superveniente, diante da concessão administrativa do referido benefício. Diante da sucumbência recíproca, estabeleceu que as partes deveriam arcar com as despesas processuais em proporção igual (50% para cada parte), ficando isenta a parte autora diante da gratuidade da justiça. Condenou, ainda, as partes ao pagamento de honorários de sucumbência, na mesma razão das custas, em atenção ao 85, §3º do CPC, observados os parâmetros do §3º do mesmo dispositivo (o grau de zelo do profissional, a importância e a pouca complexidade da causa, o tempo despendido e o lugar da prestação do serviço). Verba honorária fixada, equitativamente, em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente desde então. A exigibilidade dos honorários para o autor fica suspensa, por ser beneficiário da justiça de graça.

Embargos de declaração, alega o INSS que a sentença concedeu o benefício de prestação continuada no período de 19/02/2014 até 04/10/2015, sem possuir nos autos perícia médica judicial. Recurso conhecido e rejeitado.

Apelação do INSS. Alega, em síntese, que a parte autora não conseguiu lograr êxito em demonstrar a alegada insuficiência financeira familiar. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado somente na data da junta do laudo médico que comprove em juízo a incapacidade na forma exigida pela lei previdenciária, pugnou, ainda, pela redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." (g.n.)

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º. DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Conquanto não tenha sido realizada a perícia nestes autos trata-se de situação peculiar. Ademais, não há controvérsia quanto à deficiência, já que o benefício foi concedido administrativamente, restringindo-se a discussão ao momento em que esta se instalou.

No caso, o demandante é integrante de família de indígena, que reside em aldeia, grupo vulnerável que merece atenção do Estado, de sorte que, considerando que o juiz não está adstrito ao laudo, admito o atestado de saúde emitido pelo Distrito Sanitário Especial Indígena como prova suficiente ao deslinde da controvérsia.

Segundo referido documento, o autor, de 3 anos de idade, é portador de paralisia cerebral, o que permite dizer que a doença já existia desde o requerimento administrativo formulado em 2014.

Ademais, em entrevista à assistente social em 21/06/2016, a mãe do autor narrou que logo que ele nasceu percebeu que a criança era portadora de um quadro de deficiência física/cognitiva, contudo manifestou o desejo de criá-lo e não abandoná-lo.

Disse que o benefício assistencial de um salário mínimo passou a ser determinante para a ampliação dos cuidados com o filho. Anteriormente a esta renda, a família passava por inúmeras dificuldades para manter os direitos do filho atendidos minimamente, já que ele necessita de alimentação especial e uso de fraldas diariamente, e sobreviviam apenas das diárias realizadas pelo pai, em razão das quais auferia R\$ 30,00 reais por dia trabalho, e da cesta básica mensal ofertada pelo governo estadual.

Relata a mãe que com o dinheiro do benefício conseguiram comprar uma geladeira para armazenamento da alimentação, bem como a aquisição de liquidificador para o processamento e preparo das refeições do infante.

Concluiu a assistente social, das informações colhidas, que anteriormente à concessão do benefício o quadro de sobrevivência do núcleo familiar, formado pelo requerente, sua mãe, pai e irmão, menor imputável, residente em aldeia da etnia kaiová, encontrava-se comprometido, sem condições de atender as necessidades especiais do infante.

Assim, é de ser mantida a sentença, já que é possível entender que ambos os requisitos estavam presentes quando do requerimento administrativo, o qual deve ser observado como marco inicial do benefício, pois foi o momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Devido, pois o benefício no intervalo entre o requerimento administrativo e a concessão administrativa do benefício.

Quanto aos honorários advocatícios também não há reparos, foram fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma, observada, no caso, a sucumbência recíproca na forma fixada na sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 2% (dois por cento) sobre sua condenação, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897424-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA HELENA FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA DE SOUZA, em ação proposta proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 24/10/2018 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a prova material trazida aos autos é insuficiente para a concessão do benefício.

Em síntese, o Douto Julgador ponderou que o documento de registro de imóvel rural em nome de terceiro, Antonio Amâncio de Souza não está apto a demonstrar a atividade rural da autora e que a prova testemunhal não abarca o período em que a autora pretende ver reconhecido.

Apela a autora, aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, porquanto a audiência teria sido realizada, não obstante a advogada ter peticionado para redesignação de audiência de instrução, apresentando atestado médico que não foi considerado pelo Juízo. Requereu a procedência da ação, ao argumento da comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 24/10/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua **necessidade**, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Primeiramente, afasto a preliminar de nulidade da sentença arguida no recurso.

Com efeito, não vislumbro qualquer cerceamento de defesa, uma vez que a audiência foi realizada em 24/10/2018, com a presença das partes, da advogada e das testemunhas Maria José Rodrigues Carrito e Mariete Candada da Silva, cujos depoimentos foram analisados pelo MM. Juiz na sentença, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito da ação.

A parte autora, MARIA HELENA DE SOUZA, nasceu em 24/03/1958 e completou o requisito etário (55 anos) em 24/03/2013, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Primeiramente com os seus familiares, em regime de economia familiar, no Estado da Bahia para subsistência. Após a mudança de Estado, continuou a laborar sempre na roça, possuindo períodos de anotação de trabalho rural na CTPS e CNIS, conforme se vê destes documentos em que a autora laborou como ruralista, nos anos de 1991 a 2005.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento ilegível;

- Registro de propriedade rural figurando como donatário Antonio Amâncio de Souza na data de 24/09/1982.

- CTPS, com as anotações de trabalho rural nos períodos apontados na inicial;

- informativos do CNIS, sendo que o INSS reconheceu o trabalho rural anotado em CTPS no tempo de 10 anos, 11 meses e 19 dias exercido, juntamente com os períodos anteriores de atividade de natureza urbana, em 04/08/1975 a 07/03/1977 para a empresa Docibel Produtos Farmacêuticos e Diabéticos Ltda e de 10/08/1978 a 25/09/1979 para a empresa Agrotêxtil Importação e Exportação Ltda.

Tais períodos de natureza urbana, aliás, devem ser considerados para efeito de carência, ainda que se trate de pedido de aposentadoria rural, uma vez que a atividade ruralista é preponderante no caso destes autos, de modo que acertado o cômputo como carência destes dois períodos por pouco tempo laborados como atividade de natureza urbana.

Não obstante inexistente nos autos comprovação quanto ao donatário da propriedade rural, verifico que as anotações de trabalho rural constantes da CTPS e dos informativos do CNIS, COMPÕEM início razoável de prova material do trabalho rural exercido, o que foi corroborado pelas testemunhas ouvidas que afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive tinham ciência de que a autora foi ruralista no Estado da Bahia.

Assim, colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime rural corroborado e complementado por testemunhas, por tempo suficiente para a concessão do benefício.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a reforma da sentença.

Assim, concedo à autora aposentadoria por idade rural, a partir do **requisito administrativo, em 09/04/2015**, quando a autora já havia completado os requisitos para tanto.

No que diz com os honorários advocatícios, estabeleço em 10% do valor da condenação até a presente decisão, uma vez julgado improcedente o pedido na sentença.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Sem custas.

Ante tais fundamentos, rejeito a preliminar arguida e DOU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR MARIA HELENA FERREIRA DE SOUZA,

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285326-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO FERNANDES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor de sua aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez recebida pelo demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Além disso, o art. 45, da Lei 8.213/91, garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória.

O laudo médico pericial, realizado em 18/10/19, atestou que a parte autora apresenta glaucoma com baixa visão severa e necessita de acompanhamento parcial e permanente de terceiros para realizar atividades diárias.

Assim, preenchidos os requisitos do Anexo I do Decreto 3048/99 e do art. 45 da Lei 8.213/91, a parte autora faz jus ao acréscimo pleiteado.

Nesse sentido o posicionamento deste E Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ADICIONAL DE 25%. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ADICIONAL CONCEDIDO.

1. Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 15/12/2006, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV. Ocorre que o autor afirma que faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor de seu benefício, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, por necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

2. O requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistência permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

3. Faz jus o autor ao adicional de 25% em sua aposentadoria por invalidez a partir da data fixada no laudo pericial (24/11/2009 – fls. 114), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

4. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

5. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000154-25.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 14/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2017)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado ultra-petita. II - Agravo do INSS improvido". (TRF3, AC nº 1370292, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3, 08.07.09, pág. 1473).

Quanto ao termo inicial do adicional, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 29/08/18, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016900-96.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MAURICIO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta contra o INSS objetivando a concessão na aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário (artigo 29-c, da lei 8213/91), mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Após a contestação do feito e oferecida réplica, sobreveio sentença, com embargos de declaração integrativos, de parcial procedência para reconhecer a atividade especial no período de 28/05/1979 a 28/04/1995, com a concessão da benesse mediante a reafirmação da DER e sem a incidência do fator previdenciário, a partir de 08/03/2017.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios a serem apurados por ocasião da liquidação da sentença, conforme inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111, do STJ.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada a parte autora apela. Pugna pelo reconhecimento da atividade especial em todos os períodos vindicados, com a respectiva concessão sem incidência do fator previdenciário (artigo 29-c, da lei 813 91).

Apela também a autarquia. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos de atividade nocente à luz da legislação previdenciária.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil fisiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEO.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR DE APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examine os períodos de atividade especial controversos.

De 28/05/1979 a 30/09/1996.

Neste interstício a parte autora esteve vinculada a empresa do setor de transporte ferroviário (RFFSA) e exerceu as funções de *Manobrador*.

Como prova do alegado, anexou cópias da CTPS, ficha de registro de empregados, bem como Justificação Administrativa realizada perante a autarquia. As testemunhas ouvidas informaram que a parte autora efetivamente atuava no pátio ferroviário da empresa, manobrando os vagões de trens.

Conforme já fundamentado, é viável o reconhecimento da atividade inocente por presunção legal até a edição da lei 9.032/95, sendo que as atividades exercidas encontram tipificação por similaridade, no código 2.4.3 e 2.4.1 dos Decretos 5.3831/64 e 8.3080/79.

De outra parte, a ex empregadora foi dissolvida, de acordo com o decreto 3.277/99, cabendo à AGU a defesa dos interesses da União dentro deste processo dissolutório.

No que tange ao fornecimento de documentação atividade nocente pela RFFSA, sob orientação da Advocacia Geral da União editou-se a "Resolução do Inventariante da RFFSA" nº 16/2008, proibindo a emissão de documentos por parte dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais da extinta empresa (Engenheiros de Segurança do Trabalho e Médico do Trabalho), para funcionários desligados da empresa. Em face desta situação, a inventariança justificou a não emissão do PPP e expediu ofício com informações sobre vínculo empregatício e descrição do cargo exercido pela parte autora.

Conforme anteriormente fundamentado, no sentido de ser suficiente para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, considero que as informações prestadas e, notadamente, a **justificação administrativa**, autorizam o reconhecimento da atividade especial em todo o período; ademais, não pode ser a parte autora prejudicada pelo não cumprimento da obrigação acessória do ex empregador, de fornecer a devida documentação sobre a atividade nocente.

De 01/11/2008 a 25/11/2010

Neste interstício esteve vinculada a empresa no setor de mineração e exerceu o cargo de *Motorista*. Consta da sua profiisografia que dirigia e manobrava veículos, transportando pessoas e cargas.

O PPP anexado aponta a exposição ao agente agressivo ruído abaixo do limite de tolerância em 78,8 dB(A), bem como a agentes agressivos químicos (particulado respirável e sílica cristalina).

No que toca ao agente agressivo ruído, cabe reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis. Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Para os demais agentes agressivos identificados e, em razão da profiisografia da parte autora, não há nos autos documentação a comprovar a sua efetiva exposição aos agentes agressivos em níveis de exposição acima dos limites legalmente previstos na NR 15, Anexo 12. A sentença, portanto, deve ser mantida neste aspecto.

Da reafirmação da DER.

Conforme decidido pelo E. STJ, é possível a reafirmação da DER, conforme julgamento de representativo de controvérsia decidido pelo STJ.

Confira-se:

“...

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

“...

(REsp 1.727.063 – SP, j. 23/10/19, 1ª Seção, Rel. Min. Campbell Marques)

Do fator previdenciário.

Com a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 676/2015, convertida na Lei n.º 13.183/2015, inseriu-se no art. 29-C na Lei n.º 8.213/91, o regramento "85/95" e, por consequência, o direito do segurado optar pela não incidência do **fator previdenciário**, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, com a adição do resultado da conversão para tempo de serviço comum, pelo fator 1.4, dos períodos de atividade nocente reconhecidos, tanto pelo r. juízo quanto em sede de apelação, verifica-se que somente em **16/08/2016** a parte autora obteve os 35 anos necessários para se aposentar de forma integral; de outra parte, a somatória do tempo de contribuição **atingiu** os 95 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, não há que se aplicar o fator previdenciário na concessão da benesse.

Por último cabe lembrar que o pedido de reafirmação da DER não pode ser examinado de maneira condicional, cabendo ao juízo, **no momento da prolação da sentença** avaliar se a parte autora completou os requisitos necessários para aposentadoria, o que foi feito tanto pelo r. juízo quanto por esta Relatoria.

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6085036-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GENI DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ERICA CAMILA MATHIAS TOMAZ - SP364980-N, MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emação proposta por MARIA GENI DA SILVA, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 06/11/2018 julgou procedente o pedido, ao fundamento de que a autora comprovou o trabalho rural e urbano, quando do implemento dos requisitos na data do requerimento administrativo e concedeu a aposentadoria híbrida requerida, bem como a tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o INSS, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento de que o período de atividade rural não está demonstrado por prova material, ainda que assim fosse, não conta para efeito de carência; que a atividade rural não veio comprovada a cada ano de exigência para a concessão do benefício; que é necessário o recolhimento de contribuições no período; que a atividade rural deve ter imediatidade anterior ao requerimento do benefício, bem como que é necessária prévia fonte de custeio para a obtenção do benefício, o que não ocorre nos autos.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

Desde logo, verifico que a sentença data de 06/11/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, físo a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de exodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Bordini); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.
6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.
7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus a beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

MARIA GENI DA SILVA alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido em regime de economia familiar e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 28/04/1957) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo, em 11/12/2017.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A autora atingiu 60 anos em 28/04/2017 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Não se sustenta a tese expandida na sentença a respeito da necessidade de labor rural quando do cumprimento dos requisitos, como visto.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E-STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade;

Certidão de nascimento, constando qualificação de pai lavrador e da mãe lavradora;

Certidão eleitoral em seu nome, constando a profissão de agricultora (meramente declaratória);

Certidão de Casamento dos pais, constando a profissão do pai lavrador;

Informativos do CNIS, contendo a anotação de recolhimentos individuais e facultativos, nos períodos de 01/07/2001 a 31/07/2003; 01/06/2014 a 31/07/2014; 01/09/2014 a 31/08/2015; 01/09/2015 a 30/09/2017;

CTPS emitida em nome do genitor, constando anotações de vínculos empregatícios rurais;

Registro de imóvel em nome da autora e seu marido datado de 24/10/2012;

Certidão de Óbito do genitor.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora, uma vez demonstrado tratar-se de família de lavradores.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

De outro terno, a prova testemunhal é favorável à autora, o que vem corroborar e complementar a prova documental.

As testemunhas Dagmar Cesar Mendes, Dirce Aparecida e Edite Biondo conhecem a autora por, aproximadamente 30 anos e confirmaram que a autora trabalhou na roça por muitos anos e reside em sítio onde planta para a sobrevivência da família.

As informações do CNIS comprovam períodos de contribuições pela requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a concessão à autora da aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome da autora.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento da especialidade do interregno de 20/09/2004 a 06/02/2008, e a revisão da aposentadoria do autor.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A fundamentação aventada pelo Juízo *a quo*, para o indeferimento do pedido de elaboração de perícia, foi que os documentos dos autos eram suficientes para o julgamento da demanda.

Todavia, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. Assim, o fato da empresa não informar precisamente os agentes de risco deve viabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia direta ou indireta.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito dos apelos da parte autora e do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

rmcsilva

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204087-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HELIA MOREIRA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIOMARA TEIXEIRA LIMA ALECRIM - SP322751-A, WAGNER APARECIDO DA COSTA ALECRIM - SP169842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896061-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IARA REGINA PERIM DORNELA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE WILSON PEREIRA - SP50628-N, LARAAZANHA PEREIRA - SP322811-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (06/02/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 82463422]

Alega a parte autora a existência da qualidade de dependente (genitora), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivim, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Do caso dos autos.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Paula Dornela (21 anos, nasc. 03/04/91), ocorreu em 23/01/12. Houve requerimento administrativo apresentado em 11/01/13.

Quanto à condição de dependente da parte autora (nasc. 28/09/68) em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (*In "Curso de Direito e Processo Previdenciário"*, autor Frederico Amado, Editora JusPodivim 8ª edição, p. 528).

Precedente:

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a inicial foi instruída com cópia dos documentos pessoais, CTPS da falecida (último registro em 11/2010 a 23/01/2012, "escriturário"), conta de luz, vale alimentação da falecida, CNIS da autora, da falecida e do genitor desta (aposentado por tempo de contribuição).

Por ocasião das alegações finais, o INSS juntou aos autos cópia da Ficha Cadastral em nome do genitor da falecida, porquanto cônjuge da autora, no qual verifica-se a constituição de empresa em 21/06/2011 (Comércio Varejista de Produtos Metalúrgicos com Prestação de Serviço).

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), não restou demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação. Os depoimentos são genéricos e imprecisos quanto às despesas, sem especificar valores, configurando a colaboração da falecida com as contas domésticas, visto que a mesma residia com os pais.

Consoante os elementos dos autos, não restou comprovado o sustento do lar por parte da "de cujus", notadamente pelo fato de que esta residia com os pais e o genitor, além de ser aposentado, é empresário (comércio varejista).

Ademais, é comum que o filho residente com os pais participe do custeio das despesas que ele gera no lar - o que não se verificou *in casu*.

No caso vertente, os depoimentos de testemunhas não chanceiam o quanto exposto pelos documentos apresentados.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a autora não faz jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser mantida.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quantos aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285956-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTA ARAUJO

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

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071456-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL LONGUINI PRIMO

Advogado do(a) APELADO: RICHARD SILVA FERFOGLIA MAGUIM - SP379504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emanação proposta por Natal Longuini Primo, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

Pede o autor a concessão de tutela de evidência, para imediata implantação do benefício considerando que não há efeito suspensivo da apelação.

A sentença datada de 01/12/2018, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer, para todos os fins previdenciários, inclusive para efeito de carência, os períodos de trabalho rural laborados pelo autor, registrados na CTPS, ainda que anteriores à vigência da Lei nº 8.213/91, quais sejam: 02/04/1984 a 20/10/1985 e 21/10/1985 a 26/07/1986 e conceder o benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, em 30/05/2017 e não reconheceu o período de trabalho de 01/05/1982 a 01/10/1982, em razão de rasura no documento da CTPS e não correspondência nos informativos do CNIS.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento de que não há comprovação de carência, uma vez que o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para tal fim.

Outrossim, a prova documental dos autos não é suficiente ao reconhecimento do labor rural alegado pelo autor.

Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros e correção monetária, para aplicação da Lei nº 11.960/09.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 01/12/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 constancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/c-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO QUANDO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatada a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consgno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei n. 11.718/2008 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, dada pela Lei n. 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderamos órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.
6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.
7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "traz única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juiz Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentadoria por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

Natal Longuini Primo alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 30/05/2017 e, na ação, argumenta possuir mais de 65 anos de idade (nasceu em 29/11/1949) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 65 anos no ano de 2014 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Não se sustenta a tese expandida na apelação, a respeito da necessidade de labor rural quando do cumprimento dos requisitos, como visto, tampouco que a atividade rural remota não sirva ao cumprimento de carência.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade; conta residencial; CTPS com os vínculos trabalhistas anotados que possuem presunção de veracidade, sobre eles não pairando fraude ou irregularidade; simulação de tempo de serviço no sítio meu INSS que apurou 15 anos, 08 meses e 28 dias de trabalho; documento emitido pelo INSS que aponta a contagem de 159 contribuições e a qualidade de segurado nos períodos de 01/05/1982 a 15/07/1983; 02/04/1984 a 15/10/1993; 02/10/1995 a 17/03/1997, 01/05/2005 a 15/05/2007, 01/01/2009 a 15/01/2018.

Os informativos do CNIS demonstram vínculos trabalhistas de 02/04/1984 a 12/1985; 02/10/1995 a 29/01/1996, 01/05/2005 a 31/03/2006, 01/01/2009 a 04/01/2011, 21/01/2013 a 28/02/2013, 02/01/2013 a 27/11/2015, abarcados pelos vínculos constantes na CTPS emitida em nome do autor, aptos à contagem de tempo, como visto.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma como o tempo de serviço rural com registro prestado pela parte autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando a parte autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a concessão ao autor da aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC.00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC.00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Presentes os requisitos elencados no art. 300 do CPC, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA**, para que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade a Natal Longuini Primo, no valor de um salário mínimo, **NO PRAZO DE 30 DIAS**, sob pena de desobediência.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002532-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DJALMA BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: SILMARALONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283633-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE BRAZ DE MORAIS
Advogados do(a) APELANTE: JORDANA FERRAREZ ANDRADE - SP394383-N, MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DE ASSIS SIQUEIRA LIMA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que José Braz de Moraes apresenta quadro de "S69.0 Amputação traumática falange". Entretanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 136474873).

Segundo o perito, o autor apresenta amputação parcial da falange distal e medial do 3º terceiro dedo mão esquerda; amputação da falange distal de 4º quarto dedo de mão esquerda; ausência de flexão da falange distal por perda da mesma de 3º dedos de mão esquerda; 4º quarto dedo de mão esquerda com limitação a atividades que exijam movimentos da falange distal do 3/4º dedos de mão esquerda; movimentos de pinça parcialmente presentes: permite que sua extremidade toque a dos outros dedos. Foi capaz de pegar pequenos objetos com precisão de movimentos, à pinça formada pelos dedos indicador e polegar. Teste de força de preensão cilíndrica palmar diminuída: foca palmar para segurar um objeto cilíndrico presente. No entanto, "a perda de uma das falanges da mão não acarreta maior esforço físico para o desempenho de outras ou de sua atividade laboral, não o impedindo de exercer toda e qualquer atividade laborativa".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530556-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS BONATELLI MALHO - SP318044-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, CARLOS

EDUARDO DIAS DA CRUZ - SP394253-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CONCEIÇÃO APARECIDA FERREIRA, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 20/03/2019 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o trabalho rural, sem registro na CTPS.

Apela a autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que laborou como rurícola, desde o ano de 1963 a meados de 1999, sem registro, conforme pedido inicial.

Pugna pela procedência da ação e concessão de aposentadoria por idade, com abonos anuais, a partir do requerimento administrativo, com juros e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios no valor de 15% da condenação até a presente decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 20/03/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVADA ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kirzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquela, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também o próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possui "trão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário a favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emrane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em razão postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Do caso concreto.

CONCEIÇÃO APARECIDA FERREIRA alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde pequena, em 1963 a meados de 1999, com as anotações em CTPS, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 08/06/2018 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 15/11/1951) e preencheu a carência de 180 contribuições, porque implementou a idade necessária em 15/11/2011, tendo requerido na inicial a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Alega que a autarquia reconheceu somente os vínculos anotados no CNIS, consistentes em 09 anos, 11 meses e 08 dias, tendo indeferido o benefício, porém, a autora laborou sem registro, conforme pleiteado o reconhecimento.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem

A autora atingiu 60 anos no ano de 2011.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade;

Certidão de Casamento realizado em 05/12/1966, na qual consta a qualificação do marido como sendo lavrador;

Certidão de Nascimento dos filhos nas datas de 01/02/1968, 19/05/1973 e 16/09/1988, nas quais consta a qualificação do marido como lavrador;

CTPS emitida em nome da autora, com anotações de vínculos rurais nos períodos de 01/01/1982 a 31/08/1982; 01/09/1982 a 05/05/1983; 01/06/1984 a 31/07/1986; 01/07/1994 a 10/10/1994; 01/02/1995 a 29/07/1997; 01/02/1999 a 06/05/1999 e 01/06/1999 a 31/10/2002;

CTPS do marido com anotações de vínculos de trabalho rural;

Certidão de Óbito do marido na data de 16/11/1990, constando a profissão de lavrador.

Verifico que a sentença reconheceu apenas os registros na CTPS, totalizando 09 anos, 11 meses e 23 dias, insuficientes à concessão de aposentadoria, ao fundamento de que a prova testemunhal confirma o quanto anotado em CTPS, não havendo comprovação de labor rural nos anos de 1987 a 1992 ou 1993, datas nas quais não há registro.

Primeiramente, constato dos depoimentos testemunhais que não corroboram o período de trabalho rural pela autora desde 1963, uma vez que as testemunhas declararam o trabalho juntamente com a autora, a partir de 1984 (testemunha Maria Aparecida) e a partir de 1986 (testemunha Nivaldo) na Fazenda Boa Nova, razão pela qual não há como reconhecer o trabalho rural desde 1966, quando não há corroboração pelas testemunhas, do trabalho rural desempenhado, ainda que constante dos documentos a profissão de trabalhador rural do marido da autora.

Porém, constato, por outro lado, que a testemunha Maria Aparecida confirmou em Juízo que trabalhou juntamente com a autora, na Fazenda Boa Nova, a partir do ano de 1984 e por cinco anos e que a autora permaneceu trabalhando na fazenda até o falecimento do marido, em 16/11/1990, quando a testemunha já havia saído do trabalho e abarcando, portanto, o período que não consta anotação em CTPS, ou seja, no período de de 31/08/1986 a 16/11/1990.

Tal lapso veio confirmado também pela testemunha Nivaldo, ao afirmar que conheceu a autora em 1986 na Fazenda Boa Nova, com quem trabalhou e que na data do falecimento do marido da autora em 16/11/1990 ela trabalhava na fazenda na lavoura, plantio, adubagem e aplicação de herbicida.

A corroborar tal fato, há anotação na CTPS do marido da autora de vínculo laboral junto à Fazenda Boa Nova, no período de 01/11/1988 a 16/11/1990, a demonstrar que o marido da autora ali laborou até a data de seu falecimento, no mesmo local apontado pela testemunha como sendo o do trabalho rural desempenhado pela autora.

Ainda, a testemunha Nivaldo relatou que retornou em 1987 ao trabalho na fazenda, tendo ali laborado até 1992, todo o período em que ele e a autora trabalharam juntos.

Portanto, em tais períodos não anotados em CTPS, há comprovação, tanto pelos documentos do marido da autora que era lavrador, tanto que ensejou à autora a concessão de pensão por morte de trabalhador rural, como pelos depoimentos testemunhais, de modo que imperativos os seus reconhecimentos.

Assim sendo, reconheço os períodos não anotados em CTPS 01/08/1986 a 16/11/1990 e de 17/11/1990 a 01/01/1992, ano em que a testemunha Nivaldo saiu da fazenda e não pôde mais confirmar a continuidade do trabalho da autora que no ano de 1994, passou a trabalhar no sítio Santo Antonio com registro.

As informações do CNIS comprovam os períodos laborais pela requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, em 08/06/2018, com abonos anuais.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC.00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer os períodos laborados acima especificados, sem anotação na CTPS e CNIS e conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome da autora, a partir do requerimento administrativo.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008239-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZELI PEREIRA SCIARRETTA
Advogados do(a) APELADO: RFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de auxílio-doença (NB 31/088.064.984-4, DIB em 17/03/1991) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (fs. 59/68).

A r. sentença, datada de 28/07/2017, julgou o pedido procedente (fs. 82/87).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido e alega decadência, além de questionar os critérios de atualização monetária e o termo inicial da prescrição (fs. 90/96).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kulkina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos fls. 34 (Demonstrativo de Revisão do Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 17/03/1991. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de atualização monetária e determinar o termo da prescrição.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002716-19.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SERGIO LUIS DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 85456178 - Pág. 34/41).

Apelou o autor (ID 85456178 - Pág. 46/55). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da ausência de realização da prova pericial e oral requeridas. No mérito, alega que devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01/02/77 a 04/12/83, 01/06/1984 a 31/05/1994, 14/10/1994 a 03/02/1997, 01/10/1997 a 30/07/1999, 06/08/2003 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 29/08/2008 e que faz jus à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, *CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016*) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do § 1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, § 1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada às situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, pedido reiterado em sede de réplica (ID 85456178 - Pág. 25/27).

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor não foi analisado pelo d. magistrado *a quo*, que na sentença se limitou a afirmar:

"[...] há documentos específicos e obrigatórios, os quais, na forma do artigo, 58, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 68, § 3º do De o nº 3.048/99, prestam-se exatamente a comprovar a efetiva exposição do segurado a agentes nocivos no trabalho (formulário B-40, DISES-BE 5235, DSS-8030, IRBEN 8030 e PPP).

[...]

Destarte, se a prova apropriada é documental, outros meios de prova, que não sejam supletivos ou substitutivos por impossibilidade de produzir o documento -- hipótese esta aqui não demonstrada -- não se oportunizam.

Assim, julgo antecipadamente o pedido, nos termos do artigo 355, I, do CPC".

Em seguida, julgou o pedido improcedente, negando o reconhecimento da especialidade aos períodos reclamados pelo autor, por entender que o autor não provou sua exposição a agentes nocivos.

De início, entendo que não há cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de prova oral, como alega o autor. A prova testemunhal não seria suficiente para, em tese, modificar a conclusão a respeito da configuração ou não da especialidade, que depende de prova eminentemente técnica.

Desse modo, incapaz a prova cuja produção foi indeferida de modificar o resultado do julgamento, não está configurado o cerceamento de defesa.

De outro lado, com a devida vênia, entendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, embora seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários, a sua inexistência ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

No caso dos autos, INSS reconheceu em âmbito administrativo a especialidade dos períodos de 01/02/77 a 04/12/83, 01/06/1984 a 31/05/1994, 01/01/2004 a 29/08/2008 e 02/03/09 a 14/05/2020 (ID 85456177 - Pág. 33/34 e 98/99), de forma que permanecem controversos os períodos de 14/10/1994 a 03/02/1997, 01/10/1997 a 30/07/1999 – para os quais inexistente qualquer documento técnico nos autos – e de 06/08/2003 a 31/12/2003 – para o qual foi trazido somente o informativo DSS-8030 de ID 85456177 - Pág. 27, insuficiente ao reconhecimento da especialidade por exposição a ruído e poeiras.

Assim, a não produção da prova pericial implica prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

de araju

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 0002443-79.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA PEREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DJALMA PEREIRA DE MELO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, o processo foi julgado improcedente (ID 127937863 - Pág. 90/96). Contudo, tal sentença foi posteriormente anulada por esta Oitava Turma no acórdão de ID 127937863 - Pág. 118/127, sob o fundamento de que o indeferimento da prova pericial gerou cerceamento de defesa.

A nova sentença (ID 127937878), parcialmente reformada pela decisão que deu parcial provimento aos embargos de declaração (ID 127938936), julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 15/09/1983 a 03/09/1984, de 01/01/1985 a 23/06/1985, de 01/08/1986 a 19/09/1989, de 01/10/1989 a 09/06/1993, de 11/06/1993 a 21/05/1996, de 01/06/1996 a 05/02/2000, de 07/07/2000 a 29/05/2004, de 01/11/2004 a 23/02/2010 e de 01/09/2010 a 07/05/2012 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data da citação.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 127938938), alegando (i) impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença; (ii) que o laudo pericial não pode ser utilizado como prova da especialidade, pois a medição do ruído foi realizada em local diverso daquele em que o autor trabalhou, e utilizou a metodologia incorreta; e (iii) que a exposição a agentes biológicos não ocorreu de forma habitual e permanente.

Contrarrazões da parte autora à ID 127938942.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF:SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fixando as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; **deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.**

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIALIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afixa-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos “trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins”, o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a “*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*”, como ocorre em “a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados”.

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Após a anulação da primeira sentença para instrução do processo, com o retorno dos autos à primeira instância, o autor peticionou (ID 127937863 - Pág. 134/135), requerendo a realização de perícia técnica nas empresas “lançadas às fls. 13/14 dos autos”, quais sejam: Paulo Pinheiro da Silva, Antonio Marques Beato, Yoshimi Shintaku e Sanko Agro- Avícola e Pecuária. Tal requerimento foi deferido pelo d. magistrado *a quo* (ID 127937863 - Pág. 167).

Contudo, sem qualquer justificativa para tanto, a perícia foi realizada somente nas empresas Yoshimi Shintaku e Sanko Agro- Avícola e Pecuária (ID 127937863 - Pág. 177), em que o autor trabalhou nos períodos de 01/08/1986 a 19/09/1989, 01/10/1989 a 09/06/1993, 11/06/1993 a 21/05/1996, 01/06/1996 a 05/02/2000, de 07/07/2000 a 29/05/2004, de 01/11/2004 a 23/02/2010, de 01/09/2010 a 11/04/2012 e 12/04/2012 a 07/05/2012.

Embora a perícia por similaridade seja aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial, entendo que isto pode ocorrer somente em casos excepcionais, como a impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado.

No caso dos autos, contudo, não há qualquer alegação no sentido de que os empregadores Paulo Pinheiro da Silva e Antonio Marques Beato tenham encerrado suas atividades.

Ademais, tampouco foi demonstrado que as empresas Yoshimi Shintaku e Sanko Agro- Avícola e Pecuária poderiam ser utilizadas como paradigmas. Isso se dá especialmente porque, ao informar que o autor estava exposto a ruído de 85dB, o perito informou ter realizado somente a medição em um trator de carga presente no local periciado. Ainda, não é possível afirmar que, em seu trabalho junto aos empregadores Paulo Pinheiro da Silva e Antonio Marques Beato, o autor também estava exposto a agentes biológicos decorrentes do contato com animais, uma vez que não existe nos autos qualquer documentação que comprove as atividades desenvolvidas naqueles períodos.

Conclui-se que a prova pericial realizada nos autos não é adequada à comprovação de todos os períodos controvertidos. Embora o laudo pericial (ID 127937869 - Pág. 3/15) seja suficiente para a prova da especialidade dos períodos de 01/08/1986 a 19/09/1989, 01/10/1989 a 09/06/1993, 11/06/1993 a 21/05/1996, 01/06/1996 a 05/02/2000, de 07/07/2000 a 29/05/2004, de 01/11/2004 a 23/02/2010, de 01/09/2010 a 11/04/2012 e 12/04/2012 a 07/05/2012, o resultado favorável ao autor é apenas aparente com relação aos períodos de 15/09/1983 a 03/09/1984 e de 01/01/1985 a 23/06/1985.

Persiste, portanto, o cerceamento de defesa, não apenas ao autor, mas também ao INSS.

A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADO** o apelo do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

de arajujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006030-48.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HERLON DE ABREU DE OLIVEIRA COSTA - SP193936-A, OMAR FARHATE - SP212038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 26349487 - Pág. 231/245) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo do período de 16/04/86 a 01/10/91 como especial, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 26349487 - Pág. 257/272), alegando (i) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (ii) não comprovação da habitualidade e permanência da exposição. Caso mantida a condenação, requer (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e (iv) a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da parte autora à ID 26349488 - Pág. 7/11.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 555).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisioográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profiisioográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF 3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 04/08/1994 a 15/05/1995, conforme resumos à ID 26349487 - Pág. 57/60.

Permanece controverso o período de 16/04/86 a 01/10/91, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 26349487 - Pág. 72/74 e do LTCAT de ID 26349487 - Pág. 75/78, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Como efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de reconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 26349487 - Pág. 57/60, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2014, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 20050187220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797290 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil, os honorários devem atender ao disposto em seu art. 85. No caso, sendo o valor da condenação inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do citado dispositivo, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Ademais, tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

dearajujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006054-11.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO - SP174569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ PEREIRA DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 49993979 - Pág. 94/105) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 11/08/86 a 02/09/89, 01/11/89 a 24/06/91, 02/12/96 a 02/02/99, 15/09/99 a 29/04/10 e 20/11/2011 a 16/06/14 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 49993979 - Pág. 116/137), alegando (i) ausência de especialidade dos períodos reconhecidos na r. sentença, (ii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iii) impossibilidade de prova da especialidade por meio de perícia indireta, (iv) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (v) impossibilidade de cômputo de período de auxílio-doença como tempo especial.

Caso mantida a condenação, requer (vi) a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, (vii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, e (viii) o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Contrarrazões da parte autora à ID 49993979 - Pág. 140/150.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DAPERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; **deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.**

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 11/08/86 a 02/09/89, 01/11/89 a 24/06/91, 02/12/96 a 02/02/99, 15/09/99 a 29/04/10 e 20/11/2011 a 16/06/14, que passo a analisar.

O laudo pericial realizado em juízo (ID 49993979 - Pág. 16/33 e Pág. 65/72) demonstrou que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído variável entre 80,5 dB e 85,2 dB e a thinner, tintas e solventes nos períodos de 11/08/86 a 02/09/89, 01/11/89 a 24/06/91, 02/12/96 a 02/02/99 e 15/09/99 a 29/04/10, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.19 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Ainda, no período de 20/11/2011 a 16/06/14, conforme PPP de ID 49993978 - Pág. 112/114, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a thinner e esmalte sintético, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.0.19 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Com relação ao período de 10/03/2007 a 10/06/2007, observo que consta do CNIS do autor (ID 49993978 - Pág. 54) a informação de que ela esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Em 26/06/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 998, que os períodos de gozo de auxílio-doença, ainda que acidentário, pelo segurado que exerce atividades especiais, não afasta seu direito ao cômputo destes períodos como atividade especial.

A decisão ficou assimmentada:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º, do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: **O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.”

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito de conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes da CTPS (ID 49993978 - Pág. 62/98) e do CNIS (ID 49993978 - Pág. 53), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observe que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 25, II, da Lei n.º 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2013, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC n.º 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, não há sucumbência recíproca a ser reconhecida, devendo o INSS arcar integralmente com as custas processuais e honorários advocatícios, conforme fixados na sentença.

Ainda, tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em 2%.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001477-94.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118
APELADO: LUIS ANTONIO ARENGHI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUIS ANTONIO ARENGHI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a averbação de períodos de atividade urbana comum reconhecidos em sede de reclamação trabalhista, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 103920284 - Pág. 56/71) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo do período de 19/02/2001 a 30/04/2007 como tempo de serviço comum, sem conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 103920284 - Pág. 78/89), alegando que a sentença trabalhista homologatória de acordo não constitui início de prova material do tempo de contribuição do autor, não sendo devida a averbação do período de 19/02/2001 a 30/04/2007.

Contrarrrazões da parte autora à ID 103920284 - Pág. 92/96.

O autor recorreu adesivamente (ID 103920284 - Pág. 97/100), alegando que decaiu de parte mínima do pedido e que, consequentemente, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Sem contrarrrazões do INSS.

Na petição de ID 103920284 - Pág. 112/113, o autor juntou cópia do seu CNIS atualizado e requereu a reafirmação da DER.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Emendado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, coma redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao seguro do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS

A sentença proferida em reclamação trabalhista da qual foi parte o autor não produz efeitos em relação ao INSS, por certo, pelo fato de a autarquia não ter atuado como parte naquela disputa processual. Isso porque toda sentença proferida em processo judicial tão somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei.

Verdadeiramente, o Instituto não se vincula à decisão proferida em juízo trabalhista, porquanto neste restou discutida a questão pertinente ao vínculo empregatício entre a parte autora e seu empregador, distinta da constante destes autos, que se refere à averbação de tempo de serviço para fins previdenciários.

Contudo, a sentença trabalhista poderá constituir início de prova material do seu tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que devidamente fundamentada por meio de elementos comprobatórios do labor exercido nos períodos em questão.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária.

2. Verifica-se que o Tribunal a quo dirimiu a controvérsia com base no contexto fático-probatório dos autos. Conclusão diversa da alcançada pelo julgado exige o reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1590126/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

No caso dos autos, o autor reclama a averbação, para fins previdenciários, do período de 19/02/2001 a 30/04/2007. Tal período foi objeto da reclamação trabalhista n. 0000514-05.2010.5.15.0019, na qual o autor alegou que trabalhou para a empregadora "Unicolégio Araçatuba Ltda. ME" de 19/02/2001 a 12/05/2010, porém a anotação em CTPS foi feita somente a partir de 02/05/2007.

Na referida reclamação trabalhista, a empresa reclamada não impugnou a existência do vínculo trabalhista com o autor no período de 02/05/2007 a 12/05/2010. Quanto ao período controvertido, foi celebrado acordo entre as partes, homologado pelo juízo trabalhista nos seguintes termos:

"Com a concordância do reclamante, inclua-se no polo passivo o Sr. José Paulo Bossolani [...].

Nesse ato as partes CONCILIAM-SE nos seguintes termos: os reclamados pagarão ao reclamante a importância líquida de R\$ 3.000,00, em 03 parcelas iguais [...].

O reclamado José Paulo Bossolani reconhece o vínculo de emprego com o reclamante no período de 19/02/2001 a 13/01/2003 na função de serviços gerais pelo salário mínimo da época, efetuando neste ato a anotação na CTPS obreira.

O reclamado Unicolégio Araçatuba Ltda. ME reconhece o vínculo de emprego com o reclamante pelo período de 14/01/2003 a 30/04/2007, na função de inspetor de aluno, pelo salário previsto na norma coletiva, efetuando neste ato a anotação na CTPS obreira.

[...]

Deverão os reclamados comprovar nos autos o recolhimento previdenciário do período ora reconhecido".

Embora a sentença trabalhista tenha-se limitado a homologar o acordo alcançado pelas partes, observo que os termos em que este foi elaborado representam reconhecimento dos vínculos laborais pelos empregadores. Ademais, observo que naquela instância foram apresentados diversos indícios da existência da relação trabalhista no período ora discutido.

Primeiro, porque o autor apresentou farta documentação comprovando que trabalhou para Unicolégio Araçatuba Ltda. ME no período de 02/05/2007 a 12/05/2010, tais como termo de rescisão de contrato de trabalho (ID 103913813 - Pág. 86), extratos do FGTS (ID 103913813 - Pág. 87/88), recibos e avisos prévios de férias (ID 103913813 - Pág. 89/93), acordo de compensação de horas (ID 103913813 - Pág. 94). Apesar de o referido período não ser discutido na presente ação, é relevante que o autor tenha comprovadamente exercido funções na empresa em período imediatamente posterior àquele cuja averbação pretende.

Com relação ao período controvertido nestes autos, o autor apresentou por ocasião da reclamação trabalhista:

- Planilha denominada "Controle de Uso Ginásio de Esportes" do mês de novembro de 2002, da qual consta o seu nome (ID 103913813 - Pág. 95);

- Vale e recibo de cesta básica, ambos datados de abril e maio de 2002 e assinados pelo autor (ID 103913813 - Pág. 96);

- Recibos de adiantamento de salário assinados pelo autor em 18/06/2002, 20/05/2002, 20/11/2002, 30/08/2005, 18/10/2002, 17/04/2003, 17/06/2003, maio de 2004, e 18/06/2004 (ID 103913813 - Pág. 97/103); e

- Recibos referentes a aluguel de quadra em nome do autor, datados de 25/02/2003 (ID 103913813 - Pág. 120), 27/02/2003 (ID 103913813 - Pág. 131) e 06/03/03 (ID 103913813 - Pág. 132).

Entendo que toda a documentação citada acima, em conjunto com o acordo trabalhista celebrado entre o autor e seus empregadores, constitui início de prova material da atividade urbana exercida pelo autor.

Havendo o referido início de prova material, cabe ao autor produzir outras provas aptas a corroborar tais indícios, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos. Ainda, na petição de ID 103920284 - Pág. 52 requereu a produção de prova oral.

Entretanto, o pedido de produção de prova oral formulado pelo autor foi indeferido pelo d. magistrado *a quo* na decisão de ID 103920284 - Pág. 53. A seguir, o pedido foi julgado sem possibilitar à parte a realização das provas que poderia complementar o conjunto probatório trazido.

Por este motivo, há de se concluir que o resultado favorável ao autor foi apenas aparente, uma vez que fundamentado em provas insuficientes de suas alegações.

A conclusão acerca do período em que o autor trabalhou na empresa reclamada é questão de prova, cujo ônus é exclusivo do autor, e impossibilitá-lo de realizar essa prova é cerceamento de defesa manifesto.

Portanto, a instrução do processo é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não do tempo de contribuição alegado. Dessa forma, há incontável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGOS PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de julho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002451-66.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ALBINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANI SANTOS DOS REIS - SP155790-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

REINALDO ALBINO DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial (01/07/1992 a 10/01/1994, 29/04/1995 a 15/01/1999, 10/07/2001 a 13/02/2006, e 07/01/2008 a 28/02/2015) e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 107276004) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo do período de 29/05/1995 a 05/03/1997 como especial, sem conceder o benefício reclamado.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 107276005), alegando ausência de especialidade do período reconhecido.

Contrarrazões da parte autora à ID 107276006.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como **motorista** de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanece controverso o período de 29/05/1995 a 05/03/1997, que passo a analisar.

De acordo com a sua CTPS (ID 107275997 - Pág. 52), o autor trabalhou no período como motorista na Expresso Mirante Ltda. Ocorre que, no período, não mais era possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional, conforme fundamentação acima.

Assim, caberia ao autor comprovar a sua exposição a agentes nocivos. Contudo, os únicos documentos técnicos relativos ao período apresentados foram os PPP's de ID 107275997 - Pág. 70/71 e 94/95, que não informam a exposição de qualquer agente nocivo, mas tão somente que *"a empresa neste período não possui Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho"*.

Conclui-se, portanto, que o período de 29/05/1995 a 05/03/1997 deve ser averbado como comum.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condono o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 29/05/1995 a 05/03/1997.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006463-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS RENATO GUIMARAES CORDEIRO
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS RENATO GUIMARAES CORDEIRO diante de sentença de ID 3058890 - Pág. 105/108, que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança reclamada, de concessão de aposentadoria especial.

Apelou o impetrante (ID 3058890 - Pág. 116/140), alegando que foi violado seu direito líquido e certo à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/08/84 a 10/03/03, 11/03/03 a 05/05/04, 06/05/04 a 02/11/04, 03/11/04 a 14/04/15 e 15/04/15 a 22/05/15.

Sem contrarrazões do INSS.

O Ministério Público Federal se manifestou somente pelo prosseguimento do processo (ID 3295154).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, **fazendo as vezes do laudo técnico**.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO..)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto a comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB,** sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESPN. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que inporte sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA: 25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto n.º 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei n.º 7.369/85 regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - grifei

DOS CASOS DOS AUTOS

Permanecem controversos os períodos de 01/08/84 a 10/03/03, 11/03/03 a 05/05/04, 06/05/04 a 02/11/04, 03/11/04 a 14/04/15 e 15/04/15 a 22/05/15, que passo a analisar.

O impetrante trouxe aos autos cópia do PPP de ID 3058890 - Pág. 42/45, demonstrando ter trabalhado, em todo o período de 01/08/84 a 22/05/15, exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB e tensões elétricas superiores a 250 volts, como o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 e da fundamentação acima. Apesar de o PPP indicar a exposição do impetrante a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição aos agentes ruído e eletricidade.

Embora, no PPP em questão, não conste a indicação de responsável técnico para todos os períodos mencionados acima, existe a referida indicação para parte dos períodos, inclusive o mais recente (de 11/03/2003 a 05/05/2004, 03/11/2004 a 12/07/2012, 01/08/2012 a 27/10/2014 e 03/11/2014 a 14/05/2015)

Considerando que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, o período de 01/08/84 a 22/05/15 deve ser reconhecido como especial.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o impetrante faz jus à aposentadoria especial prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DA NECESSIDADE DE DESLIGAMENTO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, em recente julgamento, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 709, fixou a seguinte tese:

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Portanto, deve o segurado afastar-se de qualquer atividade especial como condição de recebimento da aposentadoria especial.

DOS EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO

Com relação aos efeitos financeiros decorrentes da condenação ao pagamento das parcelas vencidas, não sendo o mandado de segurança instrumento substitutivo da ação de cobrança, nos termos das Súmulas nº 269 e 271, ambas do STF, bem como do § 4º do art. 14 da Lei 12.016/2009, deve o impetrante postular o pagamento dos valores atrasados administrativamente, ou valer-se da via judicial própria para tal fim.

As vantagens pecuniárias asseguradas na sentença concessiva deste mandado de segurança constituem-se em título executivo tão somente em relação às prestações vencidas a partir da data do da impetração do writ.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Com relação ao pedido do impetrante neste sentido, não é possível a reforma da sentença para condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, pois, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009, estes não são cabíveis no processo de mandado de segurança.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante, para conceder a segurança, condenando o INSS à averbação do período urbano especial de 01/08/84 a 22/05/15 e a implantar o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário, condicionada a implantação do benefício à cessação da atividade considerada nociva.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005087-31.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NEDINA MEDEIROS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEDINA MEDEIROS SILVA
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NEDINA MEDEIROS SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença (ID 29040988 - Pág. 5/11) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 17/09/87 a 30/11/88, 25/06/91 a 08/10/91 e 15/01/93 a 05/03/97 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou a autora (ID 29040988 - Pág. 16/31), alegando (i) que devem ser reconhecidos como especiais também os períodos de 06/03/1997 a 05/04/2004, 11/05/2005 a 29/01/2014 e 30/01/2014 a 09/03/2016; (ii) que deve ser julgado procedente o pedido de conversão inversa dos períodos de 01/03/1985 a 12/06/1987 e 06/03/1989 a 11/12/1990; e (iii) que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação de honorários advocatícios exclusivamente em seu favor, no importe de 15% a 20%.

E o INSS (ID 29040988 - Pág. 39/46), alegando (i) ausência de comprovação da habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos, e (ii) utilização da metodologia inadequada de medição do ruído.

Contrarrazões da parte autora à ID 29040988 - Pág. 48/52. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profiisográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFIISOGRAFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profiisográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profiisográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profiisográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que a autora estava exposta a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição da autora a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIALIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a oposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018.. FONTE _REPUBBLICACAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 17/09/87 a 30/11/88, 25/06/91 a 08/10/91, 15/01/93 a 05/03/97, 06/03/1997 a 05/04/2004, 11/05/2005 a 29/01/2014 e 30/01/2014 a 09/03/2016, que passo a analisar.

No período de **17/09/87 a 30/11/88**, conforme informativo DSS-8030 de ID 29040971 - Pág. 62 e laudo técnico de ID 29040971 - Pág. 63/64, a autora estava exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

Nos períodos de **25/06/91 a 08/10/91**, **15/01/93 a 05/03/97** e **06/03/1997 a 17/11/2003**, conforme PPP de ID 29040971 - Pág. 65/66, a autora estava exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 85 dB, fluido de silicone, resina, epóxi e poliamida, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.19 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

No período de **18/11/2003 a 05/04/2004**, conforme PPP de ID 29040971 - Pág. 65/66, a autora estava exposta, de forma habitual e permanente, a fluido de silicone, resina, epóxi e poliamida, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.19 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição da autora a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição aos agentes químicos.

Nos períodos de **11/05/2005 a 29/01/2014** e **30/01/2014 a 09/03/2016**, conforme PPPs de ID de ID 29040971 - Pág. 67/70 e ID 29040988 - Pág. 32/35, a autora estava exposta, de forma habitual e permanente, a óleo de corte, óleo protetivo e óleo solúvel, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.19 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição da autora a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição aos agentes químicos.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL APENAS ATÉ 28/04/1995

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. 1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 04/07/2014 – ID 29040971 - Pág. 51).

Assim, a conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida quando o requerimento administrativo for anterior a 28/04/1995, data da entrada em vigor da Lei 9.032, e apenas em relação aos períodos de labor prestados antes da referida data.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL E CONVERSÃO EM ESPECIAL DO TEMPO COMUM COM APLICAÇÃO DO REDUTOR OU REVISÃO DA APOSENTADORIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu por negar provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 28/04/2008, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

- O decisum foi claro ao afirmar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

- A conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

- Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 11/06/2008.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0012440-30.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, de 04/07/2014 (ID 29040971 - Pág. 51).

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual a autora não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que a autora exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial aa autora. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do CNIS (ID 29040971 - Pág. 105/114) e do resumo de ID 29040971 - Pág. 120/121, a autora totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2014, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DOSS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condono o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 29040971 - Pág. 130), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 06/03/1997 a 05/04/2004, 11/05/2005 a 29/01/2014 e 30/01/2014 a 09/03/2016 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003334-88.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FERNANDO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

FERNANDO ALVES DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 133850501 - Pág. 25) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 04/01/82 a 21/10/83, 19/11/84 a 18/10/85, 02/06/86 a 31/01/88, 15/03/88 a 28/11/88, 21/03/89 a 28/04/90, 01/10/90 a 22/01/92, 07/05/92 a 12/11/92, 17/11/92 a 28/04/95, 20/07/09 a 26/11/13 e 17/03/14 a 17/11/15 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 17/11/2015 (DER reafirmada).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 133850501 - Pág. 43/54), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por ser o laudo pericial extemporâneo aos períodos trabalhados, (iii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz. Caso mantida a condenação, requer (iv) a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Requer a revogação da tutela antecipada.

E o autor (ID 133850501 - Pág. 59/65), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 29/04/95 a 27/03/99, 13/09/99 a 26/04/05 e 01/09/05 a 31/08/07 e que faz jus à aposentadoria especial.

Contrarrazões da parte autora à ID 133850501 - Pág. 82/87 e do INSS à ID 133850507.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocará os-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudicam a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVILIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a oposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os osses e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 0006534620144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 04/01/82 a 21/10/83, 19/11/84 a 18/10/85, 02/06/86 a 31/01/88, 15/03/88 a 28/11/88, 21/03/89 a 28/04/90, 01/10/90 a 22/01/92, 07/05/92 a 12/11/92, 17/11/92 a 28/04/95, 29/04/95 a 27/03/99, 13/09/99 a 26/04/05, 01/09/05 a 31/08/07, 20/07/09 a 26/11/13 e 17/03/14 a 17/11/15, que passo a analisar.

Os períodos de 17/11/92 a 28/04/95 e 29/04/95 a 05/03/97 podem ser reconhecidos como especiais por mero enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, uma vez que a anotação em CTPS à ID 133850493 - Pág. 31 comprova que trabalhou como motorista na Transip Transportes Ltda.

De outro lado, o laudo pericial realizado em juízo (ID 133850500 - Pág. 61) demonstrou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente:

- Nos períodos de 04/01/82 a 21/10/83, 02/06/86 a 31/01/88, 15/06/88 a 28/11/88, 21/03/89 a 28/04/90 e 01/10/90 a 22/01/92, com sujeição a ruído superior a 80 dB; e nos períodos de 20/07/09 a 26/11/13 e 17/03/14 a 17/11/15, a ruído superior a 85 dB, com consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

- Nos períodos de 19/11/84 a 18/10/85, 07/05/92 a 12/11/92, 06/03/97 a 27/03/99, e 13/09/99 a 26/04/05, com sujeição a hidrocarbonetos aromáticos, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.17 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

De outro lado, não é possível o reconhecimento da especialidade do período de **01/09/05 a 31/08/07**. Embora o autor tenha comprovado que trabalhou como motorista carreteiro na Tropical Transportes Ipiranga Ltda., no período não mais era cabível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional. O período não foi objeto da perícia judicial, e tampouco foi trazido aos autos qualquer outro documento técnico que retrate as condições de trabalho do autor no período.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 29/04/95 a 27/03/99, e 13/09/99 a 26/04/05, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

de aratijo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005915-67.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDSON REGINALDO PARISATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON REGINALDO PARISATO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EDSON REGINALDO PARISATO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 101884716) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/03/1986 a 28/02/1991, 02/09/1991 a 23/01/1995, 18/09/1995 a 21/06/2004 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 101884717), alegando que deve ser reconhecido como especial também o período de 18/07/2005 a 27/05/2015.

E o INSS (ID 101884719), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido; (ii) impossibilidade de averbação do período de 01/11/2001 a 21/06/2004 até mesmo como tempo comum, uma vez que o mesmo não consta do CNIS do autor; (iii) necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial alegada pelo autor; (iv) que os documentos técnicos constantes dos autos não utilizaram a metodologia correta para medição do ruído; (v) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz; e (vi) que alguns dos PPP's apresentados não apresentaram indicação do responsável técnico pelos registros ambientais, o carimbo da empresa com CNPJ e a sua razão social.

Contrarrazões da parte autora à ID 101884724. Sem contrarrazões do INSS

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao pedido do INSS nesse sentido, observo que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, § 1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto o agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o seara e outros órgãos.** [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 01/03/1986 a 28/02/1991, 02/09/1991 a 23/01/1995, 18/09/1995 a 21/06/2004 e 18/07/2005 a 27/05/2015, que passo a analisar.

No período de **01/03/1986 a 28/02/1991**, conforme PPP de ID 101884710 - Pág. 59/60, o autor trabalhou como fundidor na Indústria Metalúrgica MCA Ltda., sendo possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista nos códigos 2.5.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 (fundição, cozimento, laminação, trefilação, moldagem) e 2.5.1 do Anexo II do Decreto 83.050/79 (indústrias metalúrgicas e mecânicas - [...] fundidores).

No período de **02/09/1991 a 23/01/1995**, conforme PPP de ID 101884710 - Pág. 73/74, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 86 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

Embora, no PPP em questão, não conste a indicação de responsável técnico para o período acima mencionado, existe a referida indicação para o período posterior, a partir de 01/11/2003. Considerando que a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado. Dessa forma, o período deve ser reconhecido como especial.

No período de **18/09/1995 a 21/06/2004**, conforme PPP de ID 101884710 - Pág. 75/76, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 100,3 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Destaque-se que consta do referido PPP a indicação dos responsáveis técnicos pela monitoração biológica (Eduardo Carneiro dos Santos, Flávio Celso da Silva e Sandor Dosa Acras), a razão social e CNPJ da empresa (Moinhos Cruzeiro do Sul S.A. / JGU, CNPJ 88.301.155/0057-63), bem como os nomes, assinaturas e NIT das representantes legais da empresa (Ana Benedita de Oliveira, NIT 106.874.820-86, e Cacilda Neves Rodrigues, NIT 08.26.2.693.-2-7).

Assim, a força probatória do documento não pode ser afastada unicamente em razão da ausência de carimbo, que é mera irregularidade formal, que não autoriza a conclusão de que o PPP seria inidôneo.

No período de **18/07/2005 a 27/05/2015**, conforme PPP de ID 101884710 - Pág. 77/78, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a graxas lubrificantes e solventes, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 101884710 - Pág. 124), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período especial de 18/07/2005 a 27/05/2015, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

de araujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003986-74.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALCEU BEANI JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDILENE ADRIANA ZANON BUZAID - SP202564-A
APELADO: ALCEU BEANI JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDILENE ADRIANA ZANON BUZAID - SP202564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação oposto pelo INSS e por ALCEU BEANI JUNIOR diante de sentença de ID 73217369, que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança para o fim de reconhecer como especiais os períodos de 27/04/1994 a 18/04/1995 e de 16/08/2004 a 11/08/2008.

Apelou o INSS (ID 73217371), alegando (i) ausência de prova inequívoca da especialidade do período reconhecido na sentença, (ii) necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial, e (iii) que o PPP não utilizou a metodologia adequada para medição do ruído.

E o impetrante (ID 73217374), alegando que devem ser reconhecidos integralmente como especiais os períodos de 18/08/1992 a 27/08/1993 na Prefeitura Municipal de Guarulhos, e de 27/04/1992 a 26/03/2019, no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual, no e que faz jus à aposentadoria especial.

Contrarrazões da parte impetrante à ID 73217377. Sem contrarrazões do INSS.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo nprosseguimento do feito (ID 88857574).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do § 1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, § 1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a “microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas”, como ocorre em “a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados”.

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 18/08/1992 a 27/08/1993 (Prefeitura Municipal de Guarulhos), e de 27/04/1992 a 26/03/2019 (Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual), que passo a analisar.

O impetrante trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 73217337 - Pág. 1 a 73217345 - Pág. 1), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **18/08/1992 a 27/08/1993**, o autor trabalhou como cirurgião geral na Prefeitura Municipal de Guarulhos, em contato direto com pacientes e exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de **27/04/1994 a 11/12/2017** (data de emissão do PPP), o autor trabalhou como médico no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

De outro lado, a prova existe nos autos não permite o reconhecimento da especialidade nos períodos de 27/04/1992 a 26/04/94 e 12/12/2017 a 26/03/2019.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 24 anos, 7 meses e 25 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o impetrante não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Assim, para concessão de aposentadoria especial, é imprescindível a dilação probatória para comprovação do pretendido pelo ora impetrante, já que este não logrou fazê-la de plano nestes autos.

Assim, é incabível a impetração deste mandado de segurança, porque este não é a via adequada para a discussão de cunho probatório.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do impetrante, para conceder a segurança, condenando o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 18/08/1992 a 27/08/1993, 19/04/1995 a 15/08/2004 e 12/08/2008 a 11/12/2007.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002902-30.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NORIVAL NEVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORIVAL NEVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NORIVAL NEVES DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 65737280 - Pág. 118/145) julgou extinto, sem resolução de mérito, o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/12/98 a 17/12/98, 21/04/99 a 07/12/99, 15/05/00 a 09/12/00, 09/05/01 a 12/12/01 e 06/05/02 a 21/12/02, já reconhecidos em âmbito administrativo, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 21/10/08 a 01/12/08, 18/05/09 a 20/12/09, 29/04/10 a 25/11/10, 29/04/11 a 25/11/11 e 15/05/12 a 19/12/12 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER (24/01/2014), com efeitos financeiros a partir de 10/08/2016.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 65737280 - Pág. 167/172), alegando que são devidos os valores em atraso desde o requerimento administrativo, em 24/01/2014. Ainda, requer a majoração dos honorários advocatícios.

E o INSS (ID 15772896 - Pág. 11), requerendo (i) conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação dos documentos técnicos em juízo, e (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao pedido do INSS nesse sentido, observo que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 8.213/91, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. E o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implementação dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Os recursos de apelação das partes não discutem o reconhecimento dos períodos especiais na r. sentença ou o direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, mas tão somente o termo inicial do benefício.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, entendo que somente o INSS deve ser condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Quanto ao seu valor, tendo a sentença sido proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil, os honorários devem atender ao disposto em seu art. 85. No caso, sendo o valor da condenação inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do citado dispositivo, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para reconhecer o direito ao recebimento das prestações em atraso desde o requerimento administrativo, em 24/01/2014 e fixar a verba honorária nos termos especificados acima e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072477-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: K. L. D. A., E. L. D. A., ELENALIMA DE ALMEIDA

REPRESENTANTE: CASSIA REGINALIMA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N,

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N,

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (17/04/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (18/12/2016). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 8340381]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de segurado do falecido (trabalhador urbano), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 8340561]

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), " também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como " o cônjuge separado de fato, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a " invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado."

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Do caso dos autos.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Eric Paulo de Almeida (36 anos), em 18/12/16, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Houve requerimento administrativo apresentado em 24/05/17.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao " de cujus", verifico que é presumida por se tratar de filhos do falecido (nasc., 31/01/2004, 02/12/2005 e 25/12/2013).

A controvérsia reside na qualidade de segurado.

Em relação à qualidade, verifica-se do extrato do CNIS e da CTPS que o falecido possui vínculos empregatícios desde 2001/2003 e o último em 01/10/2004 (em aberto), sendo que a última remuneração reporta-se a 04/2011. [id. 8340366]

O fato do último vínculo empregatício anotados na CTPS do falecido ser questionado pelo INSS, e com registro no Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários.

Isto porque os registros efetuados em CTPS possuem presunção de veracidade, salvo prova em contrário. No caso dos autos, o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude, não podendo ser afastado aludido registro anotação na Carteira de Trabalho da "de cujus".

Ademais, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de contribuições previdenciárias, quando estas constituem obrigação do empregador. Nesse sentido, confira-se os julgados a seguir:

*E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO HABITUAL. NATUREZA SALARIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. - (...) - A alimentação fornecida diretamente pela empresa a seus empregados não sofre incidência de contribuição previdenciária, por não ter natureza salarial. Ao contrário, o pagamento habitual do auxílio-alimentação em pecúnia, ou em forma de vale-refeição, em desacordo com as disposições da Lei 6.321/1976, implica em verba de natureza salarial integrante da base de cálculo das contribuições previdenciárias. - O Superior Tribunal de Justiça decidiu que incide contribuição previdenciária sobre o valor correspondente ao auxílio-alimentação (AgRg no REsp nº 1.551.950), reconhecendo, assim, que a verba integra o salário-de-contribuição. **Acrescente-se que é atribuição do INSS fiscalizar os recolhimentos previdenciários, não podendo o trabalhador ser penalizado pela ausência destes, a cargo da empresa, aos cofres da Previdência.** - (...) - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor: - Reexame necessário não conhecido. Apelação do autor provida. Apelação do INSS improvida. (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO ..SIGLA CLASSE: ApReeNec 5003735-31.2018.4.03.6102 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

*E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROVA NOS AUTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Conforme a Contadoria a quo verifiquei do cotejo entre os holerites e o extrato CNIS, os empregadores do autor deixaram de recolher ao INSS alguns meses de contribuições previdenciárias. - **É atribuição do INSS fiscalizar os recolhimentos previdenciários, não podendo o trabalhador ser penalizado por eventual recolhimento a menor, ou pela ausência destes, pelo empregador, aos cofres da Previdência.** - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor. - Apelo improvido. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0008283-56.2015.4.03.6114 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES EFETIVAMENTE PAGOS AO EMPREGADO. DEVER DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. I. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. (...) . 8. Em relação aos valores utilizados como salário-de-contribuição, para aferir a renda mensal inicial do benefício, deverão ser considerados aqueles efetivamente pagos ao autor, conforme fls. 108/131, ainda que não compatíveis com os dados presentes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. **Isso porque o empregado não deverá ser penalizado pela ausência do devido recolhimento previdenciário, obrigação atribuída ao empregador.** (...) (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2121622 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0010061-82.2014.4.03.6183 ..PROCESSO ANTIGO: 201461830100611 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2014.61.83.010061-1, ..RELATORC: TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-Dv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

let qdd urbano ctps recolhimentos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-60.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCO ANTONIO PESSANHA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: CHEFE INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de ID 135361157, que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança para o fim de reconhecer como especiais os períodos de 01/08/2002 a 31/10/2005 e 01/05/2010 a 31/10/2011 e determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Apelou o INSS (ID 135361161), alegando ausência de prova inequívoca da especialidade dos períodos reconhecidos na sentença, uma vez que o PPP não observou a técnica de medição do ruído prevista no art. 68, §§7º, 12 e 13 do Decreto 3.048/99.

Contrarrazões da parte impetrante à ID 135361168. Sem contrarrazões do INSS.

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença (ID 135361160).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do impetrante a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a oposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHO1 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018... FONTE _REPÚBLICA.CAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte impetrante nos períodos de 24/05/93 a 05/03/97, 06/03/97 a 31/07/02, 01/11/05 a 30/04/10 e 01/11/11 a 07/11/18, conforme decisão administrativa e resumos à ID 135361144 - Pág. 66 e 68/71.

Permancem controversos os períodos de 01/08/2002 a 31/10/2005 e 01/05/2010 a 31/10/2011, que passo a analisar.

O impetrante trouxe aos autos cópias de sua CTPS (ID 135361144 - Pág. 29/38), Ficha de Anotações e Atualizações da CTPS emitida pela empresa (ID 135361144 - Pág. 36), do PPP de ID 135361144 - Pág. 45/49 e do LTCAT de ID 135361144 - Pág. 50/65, demonstrando ter trabalhado na empresa "Termomecânica São Paulo S.A.", exposto, de forma habitual e permanente:

- No período de **01/08/2002 a 31/10/2005**, a ruído de 91,4 DB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

- No período de **01/05/2010 a 31/10/2011**, a ruído de 86,5 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o impetrante faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearajujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005291-12.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032-A
APELADO: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 89833539 - Pág. 61) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 30/11/2003, 01/01/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 31/03/2005, 01/09/2005 a 30/11/2005, 01/01/2007 a 30/04/2007 e 01/06/2007 a 30/06/2007 como comuns, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 89833539 - Pág. 69/77), alegando que "da leitura dos documentos de fls. 31, 37 e 166/267, verifica-se que não há prova do efetivo recolhimento das contribuições do autor como contribuinte individual". Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios a 5%.

Contrarrrazões da parte autora à ID 89833539 - Pág. 85/90.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsondi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VIII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroficância, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery Recusos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso dos autos, o INSS não considerou os períodos de 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 30/11/2003, 01/01/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 31/03/2005, 01/09/2005 a 30/11/2005, 01/01/2007 a 30/04/2007 e 01/06/2007 a 30/06/2007 no cômputo do tempo de contribuição do autor. O autor alega que, nesses períodos, trabalhou como empresário junto à empresa "SERVENG Civilian S/A".

O empresário é considerado segurado obrigatório a teor do artigo 11, V, "h", da Lei n. 8.213/91.

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, cabia a ele, como contribuinte individual, promover o recolhimento correto das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa e época próprias, para ver computado o tempo de exercício de atividade laboral, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência;"

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL CASSADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA EM EMPRESA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVATES TEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PELAS CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGAS AO TEMPO EM QUE DEVIDAS. ARTIGO 96, IV, LEI Nº 8213/91. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO COMPROVADO.

(...)

XI - Tendo o labor sido desenvolvido em empresa familiar, onde o autor agia como se proprietário fosse, deve ser aplicado ao caso o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

XII - Equiparado o autor à mesma condição do pai, ou seja, de titular de firma individual, à época da prestação do trabalho, e sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme dispunha o artigo 5º, inciso III, da antiga LOPS (Lei nº 3.807, de 26/08/1960), estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 98.03.024595-3, 9ª Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, vu, J. 31/5/2004, DJU 12/8/2004, p. 497)

"PREVIDENCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA PELO AUTOR EM EMPRESA FAMILIAR COMO SE FOSSE PROPRIETÁRIO DAMESMA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O início de prova material conjugado com os depoimentos de testemunhas, que revelam época do exercício de trabalho pelo autor, enseja respectiva comprovação para o fim de ser expedida a correspondente certidão de tempo de serviço.

2. Tratando-se de atividade laborativa tida como autônoma ou desempenhada por empresário, é de ser efetuado o recolhimento das contribuições do lapso de tempo trabalhado, em face do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

3. Preliminares não conhecidas e recurso do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 95.03.018379-0, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal convocada Vera Lúcia Jucovsky, vu, J. 19/4/1999, DJU 22/6/1999, p. 764)

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL APELAÇÃO PROVIDAS.

(...)

- Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada. - Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.025007-5, 7ª Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, vu, J. 12/4/2010, DJF3 22/4/2010, p. 1186)

No caso dos autos, ao contrário do quanto alegado pelo INSS, há prova do recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos que o autor pretende ver reconhecidos, uma vez que consta do CNIS do autor, especificamente às págs. 51/55 do documento de ID 89833361, que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/04/2003 a 31/12/2011.

Ocorre que, nas competências de 04/2003, 06/2003 a 11/2003, 01/2004 a 12/2004, 02/2005 a 03/2005, 09/2005 a 11/2005, 01/2007 a 04/2007, 06/2007, consta do CNIS o indicador "PREM_EXT", o qual informa que "a remuneração da competência é extemporânea" (ID 89833361 - Pág. 56).

Conforme dispõe o artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, as contribuições recolhidas com atraso pelo contribuinte individual não serão consideradas apenas para cômputo do período de carência. Assim, devem integrar o cálculo do tempo de contribuição do autor os períodos de 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 30/11/2003, 01/01/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 31/03/2005, 01/09/2005 a 30/11/2005, 01/01/2007 a 30/04/2007 e 01/06/2007 a 30/06/2007, em que foram efetuados recolhimentos em atraso de contribuições previdenciárias.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Somados os períodos de labor urbano comum ora reconhecidos com aqueles incontroversos constantes do resumo de ID 89833361 - Pág. 58/65, o autor totaliza 19 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 4 anos, 0 meses e 17 dias).

Na DER (29/01/2014), o autor possuía 34 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2014, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Idade: Comprovou, por fim, idade superior a 53 anos, porquanto nascida a parte autora aos 28/05/1951 (ID 89833361 - Pág. 21).

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 53 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea "b", do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, também não merece provimento o recurso do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa. 3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN!"

(AERESP200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:) (grifei)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para alterar o benefício concedido ao autor, que deve ser de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, considerada a existência de 34 anos, 10 meses e 29 dias de contribuição, desde a DER, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaju

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018879-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: TERCIDES ANGOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho ou à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Vara Federal da 36ª Subseção Judiciária de Catanduva-SP.

O agravante alega, em síntese, que sua incapacidade decorre de doença profissional/acidente de trabalho, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a Justiça Estadual é competente ao julgamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre in casu.

De acordo com os elementos coligidos aos autos, especialmente a petição inicial, colhe-se que a lesão/incapacidade do autor decorre de acidente de trabalho.

Resalte-se que o benefício que o demandante pretende ver restabelecido é de espécie 91.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP..EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. .EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, declino da competência e determino o encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011766-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO MAGALHAES FERRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MAGALHAES FERRO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANTONIO MAGALHAES FERRO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 10496720 - Pág. 51/61) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 07/07/78 a 30/04/79, 16/05/96 a 11/06/96 e 06/03/97 a 31/03/07.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 10496720 - Pág. 64/76), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 16/04/96 a 15/05/96 e 01/04/07 a 22/10/09 e que faz jus à aposentadoria especial.

E o INSS (ID 10496720), alegando (i) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial, e (ii) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do § 1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, § 1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 - trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/05/79 a 31/12/82, 01/01/83 a 12/06/84, 01/06/84 a 10/01/85, 18/02/85 a 28/04/86, 08/08/88 a 11/01/89, 02/08/90 a 28/04/95, 20/02/95 a 28/04/95, 29/04/95 a 05/02/96 e 13/01/97 a 05/03/97, conforme resumos à ID 10496715 - Pág. 132/137.

Permanecem controversos os períodos de 07/07/78 a 30/04/79, 16/04/96 a 15/05/96, 16/05/96 a 11/06/96 e 06/03/97 a 31/03/07 e 01/04/07 a 22/10/09, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópias de sua CTPS (ID 10496715 - Pág. 19/37) e dos PPPs (ID 10496715 - Pág. 71/72, 74/75, 84/85, 105/106, ID 10496720 - Pág. 1/2), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **07/07/78 a 30/04/79**, como “serviçal” no ACSC Hospital Santa Catarina, consistindo as suas atividades em:

“Transportar carrinho de limpeza acondicionando o material a ser usado, para realização dos serviços solicitados, utilizar o material de limpeza, seguindo os procedimentos internos para melhor higienização nas dependências do hospital”.

Consta do PPP de ID 10496715 - Pág. 74/76, emitido em 09/04/09, que o autor não estava exposto a qualquer agente nocivo. Embora conste de PPP mais recente, emitido em 17/12/14 (ID 10496720 - Pág. 1/2), a exposição a vírus e bactérias, entendo que não é possível o reconhecimento da especialidade, tendo em vista que a descrição de atividades acima deixa claro que o autor não tinha contato habitual e permanente com pacientes ou materiais contaminados.

- Para o período de **16/04/96 a 15/05/96**, não há anotação em CTPS, de forma que, como bem destacado pelo d. magistrado *a quo*, o período não deve ser computado no cálculo do tempo de contribuição do autor.

- No período de **16/05/96 a 11/06/96**, o autor trabalhou como auxiliar de enfermagem no Hospital Itatiaia Ltda., exposto vírus, bactérias, fungos e protozoários. Tendo em vista que a descrição de atividades constantes do PPP deixa claro que o autor possuía contato direto com pacientes, entendo que deve ser reconhecida a especialidade, nos termos dos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No período de **06/03/97 a 24/03/2009** (data de emissão do PPP), o autor trabalhou como auxiliar de enfermagem na Beneficência Médica Brasileira S/A, exposto a “contato com pacientes e materiais infecto-contagiantes”. Tendo em vista que a descrição de atividades constantes do PPP deixa claro que o autor possuía contato direto com pacientes, entendo que deve ser reconhecida a especialidade, nos termos dos códigos 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Com relação ao período de 01/04/07 a 15/06/2007, em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, observo que, em 26/06/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 998, que os períodos de gozo de auxílio-doença, ainda que acidentário, pelo segurado que exerce atividades especiais, não afastam seu direito ao cômputo destes períodos como atividade especial.

A decisão ficou assim ementada:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota **irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.**

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: **O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento. ”

- No período de 25/03/09 a 22/10/09, embora conste do CNIS que o autor trabalhou no Hospital e Maternidade Anália Franco, não há nos autos qualquer documento técnico que comprove a sua exposição a agentes nocivos, de forma que o período deve ser averbado como comum.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (22/10/2009), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 20/01/2016, há que se reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal, prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício (22/10/2009).

Destaque-se que a decisão de indeferimento do benefício foi proferida em 03/12/09 (ID 10496715 - Pág. 131). Embora o autor alegue, na petição de ID 134685964, que não foi comunicado do indeferimento administrativo, não fez qualquer prova nesse sentido. Tampouco fez prova da interposição de recurso administrativo.

Finalmente, a data mencionada no topo do documento “Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição” (ID 10496715 - Pág. 127) não representa a data da análise do pedido pelo INSS, mas a data de consulta ao documento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade no período de 07/07/78 a 30/04/79, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação também do período urbano especial de 01/04/07 a 24/03/09, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário, observada a prescrição quinquenal.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787593-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DE JESUS CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora INSS contra decisão que deu parcial provimento à apelação da ora agravante, mantendo todavia, sentença denegatória de benefício previdenciário (aposentadoria híbrida por idade), ao fundamento da insuficiência do conjunto probatório a comprovar atividade campesina.

Alega-se que o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, conforme o quanto decidido pelo STJ, no julgamento do REsp 1.352.721/SP representativo de controvérsia.

Sem contrarrazões.

É o sucinto relatório.

DECIDO

Razão assiste à parte autora. Exerço o juízo de retratação.

Quanto ao labor rural sem registro, a parte autora apresentou documentos em nome de seu genitor e de seu cônjuge, que demonstram (de forma indireta) sua condição de trabalhadora rural por extensão qualificativa (sua certidão de nascimento e a do seu filho, dentre outros documentos).

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Todavia, ainda que se considere a existência de prova material indiciária, verifica-se dos depoimentos prestados que não há qualquer menção ao labor rural exercido pela parte autora junto aos seus pais, de forma que não há como reconhecer a atividade campesina no interstício de 1965 a 1978.

De outra parte, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período compreendido entre 12/1986 a 06/1990.

Assim, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso não restou comprovado o mínimo exigido na lei de referência.

Verifico então que o caso se amolda parcialmente ao julgado paradigma proferido do C. STJ e adotado na decisão da Vice Presidência desta E. Corte (RESP n. 1.352.721/SP), cuja tese firmada define que "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*"

Portanto, extingo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, IV do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA E NOS TERMOS DO ARTIGO 485, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, em face à ausência de prova material indiciária do trabalho rural no período vindicado, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

scorea

SUCESSOR: CICERO FARIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) SUCESSOR: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

CICERO FARIAS DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 97516696 - Pág. 184 a 97516697 - Pág. 8) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 15/02/1984 a 24/05/1988 e de 04/12/2006 a 28/10/2015 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 97516697 - Pág. 40), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, (iii) necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iv) que o PPP utilizou metodologia incorreta de medição do ruído e não apresenta a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais. Caso mantida a condenação, requer (v) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e (vi) o reconhecimento da sucumbência recíproca e a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios. Requer a revogação da tutela antecipada.

Contrarrazões da parte autora à ID 97516697 - Pág. 51/59.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao pedido do INSS nesse sentido, observo que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L.10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 15/02/1984 a 24/05/1988 e de 04/12/2006 a 28/10/2015, que passo a analisar.

No período de 15/02/1984 a 24/05/1988, conforme PPP de ID 97516696 - Pág. 31/32, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

Embora, no PPP em questão, não conste a indicação de responsável técnico para o período anterior a 03/11/85, existe a referida indicação para o período posterior a esta data.

Considerando que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Observe-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, o período de 15/02/1984 a 24/05/1988 deve ser reconhecido como especial.

No período de 04/12/2006 a 28/10/2015, conforme PPP de ID 97516696 - Pág. 34/35, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Verifico que o PPP em questão está devidamente preenchido, inclusive com indicação do responsável pela monitoração biológica em todo o período analisado.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispo do artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sempre, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n. 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum in controversos constantes da CTPS (ID 97516696 - Pág. 19/30), do CNIS (ID 97516696 - Pág. 138) e do resumo de ID 97516696 - Pág. 110/113, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, [após 2011] da Lei n. 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2014, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC n. 20/1998, c.c. o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, merece provimento o recurso do INSS.

De fato, tendo sido julgados improcedentes os pedidos de reconhecimento da especialidade do período de 29/10/2015 a 09/03/2016 e de indenização por danos morais, há de se reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.

Assim, tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a data da sentença para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários, juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaju

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000256-95.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ LAUR DA ROSA
Advogados do(a) APELADO: IBERE BARBOSA LIMA - SP290787-N, BRUNO DE OLIVEIRA - SP332960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUIZ LAUR DA ROSA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 33155220), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 20/03/1985 a 27/02/1988, 15/08/1988 a 09/07/1992 e 03/06/1993 a 04/03/1997 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 33155221), alegando (i) com relação ao período de 20/03/1985 a 27/02/1988, que o PPP não traz menção à exposição habitual e permanente do autor a agentes nocivos e que o responsável pelos registros ambientais é engenheiro civil, e não médico ou engenheiro de segurança do trabalho, (ii) com relação ao período de 15/08/1988 a 09/07/1992, que o responsável pelos registros ambientais é engenheiro químico, e não médico ou engenheiro de segurança do trabalho, e que não foi apresentada procuração ou declaração da empresa, (iii) com relação ao período de 03/06/1993 a 04/03/1997, que não foi apresentado PPP. Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos cuja especialidade foi reconhecida na r. sentença: de 20/03/1985 a 27/02/1988, 15/08/1988 a 09/07/1992 e 03/06/1993 a 04/03/1997, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID's 33155198, 33155199, 33155200, 33155201 e 3315520.

No período de 20/03/1985 a 27/02/1988, o autor demonstrou ter trabalhado com sujeição a ruído de 92 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

A despeito da alegação do INSS no sentido de que o responsável pelos registros ambientais, Sr. Francisco José Casagrande, é engenheiro civil, e não engenheiro de segurança do trabalho, observo que consta do correspondente PPP como responsável também o Dr. Marco Antônio Pinheiro Lagos (CRM 26.701), médico do trabalho.

Assim, e tendo em vista que o art. 262, XI, da Instrução Normativa INSS Nº 77/2015 exige a assinatura e identificação de engenheiro de segurança ou de médico do trabalho, entendo que não há nenhuma irregularidade no PPP.

No período de 15/08/1988 a 09/07/1992, o autor demonstrou ter trabalhado com sujeição a ruído de 87,6 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

A despeito da alegação do INSS no sentido de que o responsável pelos registros ambientais, Sr. José Eduardo Sartor, é engenheiro químico, e não engenheiro de segurança do trabalho, observo que consta do correspondente PPP a indicação de outros responsáveis técnicos para períodos posteriores.

Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, a parte autora sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a o fato de o profissional indicado como responsável técnico ser engenheiro químico não pode ser utilizado para prejudicar o segurado.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade do período de 03/06/1993 a 04/03/1997.

À época, encontravam-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP retrata a exposição do autor a ruído de 86 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; REsp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delimitado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delimitado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que “A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 .DTPB.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 .DTPB.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do CNIS, o autor totaliza 16 anos, 9 meses e 8 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 5 anos, 3 meses e 14 dias).

Na DER (10/03/2018), o autor possuía 31 anos, 11 meses e 0 dias de tempo de serviço. Portanto, não havia cumprido o pedágio mencionado.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 10/03/2018.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2018, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 20050187220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do preenchimento dos requisitos para percepção do benefício, em 10/03/2018.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 03/06/1993 a 04/03/1997 e alterar o termo inicial do benefício para a data de implemento dos requisitos, qual seja, 10/03/2018.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229684-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEUSA APARECIDA BREVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NEUSA APARECIDA BREVES DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 17.01.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência e pela existência de vínculos urbanos em nome da autora e do marido a descaracterizar o regime de economia familiar.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio e vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

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

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 16/10/2009, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento, lavrada em 22/02/1992, na qual consta a qualificação do marido da autora, José Benedito dos Santos, como lavrador e a da autora como doméstica;
- Carteira de Trabalho do marido da autora, José Benedito dos Santos, com anotações de vínculos como caseiro, de 02/01/1996 a 16/10/2007 e de 01/03/2011 a 30/10/2012 e, como trabalhador rural, de 01/04/2013 a 31/10/2015 e de 01/02/2016 a 20/12/2016;
- CTPS da autora, com anotação de um vínculo rural de 25/05/1991 a 22/02/1992;
- Certidão de nascimento do filho da autora, Cesar Augusto dos Santos, lavrada em 12/07/1993, na qual consta como profissão do marido da autora a de retirado e da autora como doméstica;
- Contrato particular de compromisso de venda e compra, datado de 07/02/2011, comprovando a aquisição de parte (2.500 m²) do imóvel rural denominado Fazenda São Luiz pelo marido da autora;
- Declarações de ITR, de exercícios de 2012, 2013, 2015 e 2016 em nome de terceiro;
- Conta de energia elétrica, de competência de 09/2016, referente ao referido imóvel.

Narra a inicial que a autora exerce atividades rurais de 1992 até os dias atuais.

Os informes do sistema CNIS (Id. 31592215, págs.1/3, 31592211, págs.1/7) indicam que o marido da autora efetuou recolhimentos, como empregado doméstico, de 01/02/1996 a 31/05/1996, 01/07/1996 a 30/11/2007, 01/07/1996 a 30/11/2007 e de 01/03/2011 a 30/09/2012 e, como contribuinte individual, de 01/10/2009 a 28/02/2011.

Embora haja nos autos documentos que configurem o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91, a sentença deve ser reformada, diante da ausência de prova oral suficiente a confirmar a prova material.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

A prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promoção não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) – grifei.

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rural. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) – grifei.

No caso, a prova testemunhal se mostrou insuficiente a corroborar a prova material apresentada.

Com efeito, Domingos Thirone Pontes, que conhece a autora há trinta anos, afirma que ela trabalhava na lavoura, em serviços diversos, que trabalhou para ele por quinze anos, de 1983 em diante, mais ou menos.

Arlindo Pereira Coelho, que conhece a autora há cinquenta anos, afirma que ela trabalhava na roça junto com o pai e os irmãos e, depois que casou, continuou para ajudar o marido, colhendo feijão etc.

Andrea Aparecida Coelho de Mendonça, por fim, declara que conhece a autora desde pequena, que ela trabalhava com os pais e, após o casamento, passou a trabalhar junto o esposo, que prestavam serviços rurais para terceiros.

Portanto, embora a prova testemunhal confirme a atividade da autora na condição de rural, não é capaz de comprovar o trabalho rural no período de carência legalmente exigido, visto que não especifica quais os períodos em que a autora exerceu as atividades rurais que menciona.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos da sentença.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008795-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

FRANCISCO DE ASSIS BATISTA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 7304914 - Pág. 76/90) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 10/10/79 a 17/06/81 e 02/12/91 a 27/11/92 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 7304914 - Pág. 93), alegando (i) ausência de prova da habitualidade e permanência da exposição do autor a agentes nocivos, (ii) que o nível de ruído verificado é inferior ao limite de tolerância legal vigente nos períodos de labor, Caso mantida a condenação, requer (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e (iv) a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da parte autora à ID 7304914 - Pág. 111/124.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 17/12/76 a 04/11/78 e 26/06/81 a 01/10/85, conforme decisão administrativa e resumos à ID 7304913 - Pág. 100 a 7304914 - Pág. 10.

Permanecem controversos os períodos de 10/10/79 a 17/06/81 e 02/12/91 a 27/11/92, que passo a analisar.

No período de 10/10/79 a 17/06/81, conforme PPP de ID 7304913 - Pág. 84/85, ruído superior a 80 dB e graxas e óleos, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

No período de 02/12/91 a 27/11/92, conforme anotação em CTPS à ID 7304913 - Pág. 40, o autor trabalhou como torneiro mecânico na Usipresser Equipamentos Ltda. ME, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 2.5.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao seguro do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, alíás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispo do artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sempre, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n. 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes da CTPS (ID 7304913 - Pág. 29/53), do CNIS (ID) e do resumo de ID 7304914 - Pág. 1/22, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei n. 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC n. 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, também não merece provimento o recurso do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil, os honorários devem atender ao disposto em seu art. 85. No caso, sendo o valor da condenação inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do citado dispositivo, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

de araujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019438-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP; TEREZINHA GOMES DOS ANJOS
PROCURADOR: ANTONIO CARDOSO ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se o escritório agravante para que, sob pena de deserção, comprove o recolhimento das custas em dobro, com fundamento no artigo 1.007, parágrafo 4º, do NCPC.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035300-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: MARIA APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia do indeferimento administrativo, qual seja, 09/06/2012, bem como a pagar os valores atrasados, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça, sem observância da Lei nº 11.960/09, e acrescidos de juros de mora, aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, considerada a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua entrada em vigor, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, já devidamente atualizadas em conformidade com a Lei nº 6.899/81, incidindo a Lei Federal número 9494/97 a partir de 30/06/2009.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir superveniente, pois a parte autora está aposentada por idade, devendo o feito ser extinto sem apreciação do mérito; no mérito, defende seja julgado improcedente o pedido sustentando que a doença da autora é preexistente. Subsidiariamente, requer-se que correção monetária sejam fixados segundo a TR e não pelo INPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise de caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, quando do ajuizamento da demanda, em 22/02/2013, a autora buscava o a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A autarquia previdenciária juntou cópia do INFBEN - Informações do Benefício - informando que foi concedido administrativamente à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 09/06/2012 até 19/07/2015, quando passou a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 20/07/2015 (ID 83670834 - Págs. 6, 13 e 14).

Dessa forma, não ocorreu perda superveniente do interesse de agir, mas o reconhecimento jurídico do pedido pela autarquia ré no curso da presente ação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269, II, DO CPC. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

[...]

- Prevalece a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

- Afastada a hipótese de extinção do processo com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, posto que preservado o interesse de agir no curso da ação.

- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1480722 - 0004792-77.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 26/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. ELETRICIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS.

[...]

- Persistência do interesse de agir, ainda que reconhecido administrativamente o caráter especial de atividade. Possibilidade de revisão administrativa a qualquer tempo.

[...]- (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1111466 - 0005004-69.2003.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2013)

E, de minha relatoria:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INTERESSE DE AGIR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.

- A aferição do interesse de agir deve ser verificada no momento da propositura da ação, eventual pagamento administrativo posterior poderá levar apenas a extinção da ação em decorrência do reconhecimento jurídico do pedido.

- A presente ação foi ajuizada em 03/08/2010 e o crédito do valor devido só foi disponibilizado em Outubro de 2010, de modo que não há que se falar em falta de interesse de agir.

- No presente caso o autor ajuizou ação anterior em que foi deferida a tutela antecipada para a implantação de benefício previdenciário em valor superior ao que era pago desde 17/07/2006, o que provocou sua automática cessação.

- Posteriormente, houve a revogação da tutela concedida, sendo que a Autarquia imediatamente procedeu a suspensão do pagamento do benefício maior, mas simplesmente ignorou que havia cessado o primeiro benefício do autor, não o reimplantando, deixou o segurado sem qualquer deles por meses.

- Apelação do INSS não provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1656895 - 0028243-22.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

Outrossim, o interesse processual de todo não desapareceu, uma vez que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na exata extensão do objeto do pedido, pois a autora pleiteou que, se reconhecida a existência de incapacidade total e definitiva, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da incapacidade.

Remanesce, portanto, controversia quanto ao benefício concedido.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Ante a concessão administrativa do benefício pelo INSS, desnecessária a incursão sobre o requisito qualidade de segurado e a carência.

A perícia judicial psiquiátrica (ID 83672134 - Págs. 118/124) afirma que a autora é portadora de "Transtorno Depressivo Recorrente. CID 10 F33", no entanto, do quadro psiquiátrico não ficou caracterizada incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, a perícia judicial ortopédica (ID 83672134 - Págs. 163/168) afirma que a autora é portadora de "Artrose Lombar CID M19.9, Artrose Joelhos CID M17.1, Bursite Ombro direito CID M75.5, Síndrome do Manguito Rotador Ombro direito CID M75.1, Depressão Recorrente CID F33", tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Afirmando, ainda, que os sintomas iniciais das patologias se manifestaram aproximadamente há 10 anos, e que é possível estimar que a incapacidade laborativa iniciou aproximadamente em 2012 (questão "2", pág. 167), logo não há que se falar em doença preexistente.

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que a autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs n.ºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de uma parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-Edv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008926-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON RODRIGUES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULAROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ADILSON RODRIGUES SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 33445950 - Pág. 257/281) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 29/06/87 a 05/09/97, 20/07/99 a 31/12/00, 01/01/2005 a 31/12/08 e 01/01/11 a 28/09/15 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 33445951 - Pág. 13/26), alegando (i) impossibilidade de reconhecimento, como especiais, dos períodos posteriores a 01/02/96, em razão de conter o PPP afirmação de que a medição ocorreu somente até esta data; (ii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz; e (iii) exposição a ruídos abaixo do limite de tolerância no período de 01/01/2000 a 31/12/2004. Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrrazões da parte autora à ID 33445951 - Pág. 31/55.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema auditivo e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 17/01/84 a 05/05/87 e 29/06/87 a 05/09/97, conforme decisão administrativa e resumos à ID 33445950 - Pág. 226/227.

Permaneceram controversos os períodos de 20/07/99 a 31/12/00, 01/01/2005 a 31/12/08 e 01/01/11 a 28/09/15, que passo a analisar.

Conforme PPP de ID 33445950 - Pág. 104/106, o autor trabalhou, de forma habitual e permanente:

- No período de 20/07/99 a 31/12/99, com sujeição a ruído de 92 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No período de 01/01/00 a 31/12/00, com sujeição a ruído de exatamente 90 dB. Neste período, não é possível o reconhecimento da especialidade, pois o nível de ruído a que o autor estava exposto não é superior ao limite de tolerância então vigente, de 90 dB.

- Nos períodos de 01/01/2005 a 31/12/08 e 01/01/11 a 28/09/15, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sempre, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015...DTPB.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015...DTPB.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 33445950 - Pág. 226/227, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observe que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c. o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 01/01/00 a 31/12/00 e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR FERNANDES REZENDE
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - e de recurso adesivo interposto por OSMAR FERNANDES REZENDE em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, qual seja, 09/02/2015, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, aplicando-se o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/2009, com observância do que restou decidido pelo STF no julgamento das ADI 4357 e 4425, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das pensões vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, nos termos do art. 24, inc. I, da Lei Estadual nº 3.779/2009.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a parte autora não detinha a qualidade de segurado na data do início da incapacidade.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação, correspondente a somatória das parcelas vencidas até a data do início do pagamento do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Emissão Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 5'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "captu", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode estar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO DOS AUTOS.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado é a questão controvertida.

O extrato do CNIS (ID 102352 - Págs. 2/7) informa que Osmar Fernandes Rezende recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outros, de 01/08/2006 a 15/01/2007, de 18/12/2007 a 08/2008. Recebeu auxílio-doença, de 18/02/2008 a 12/07/2008, e de 22/11/2010 a 11/06/2011. Voltou a contribuir ao RGPS, como contribuinte facultativo, de 01/10/2013 a 31/01/2014. O ajuizamento da ação ocorreu em 19/08/2014.

A perícia judicial (ID 102351 - Págs. 1/4) afirma que o autor é portador de "hanseníase, lombalgia e artralgia no joelho", tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Afirmou o perito, ainda, que é difícil precisar a data de início da doença, mas a data do início da incapacidade é a data do início do tratamento da hanseníase, em 09/02/2015 (quesito "6", pág. 3).

No entanto, quando à data fixada pelo perito para início da incapacidade, discordo no ponto.

Verifico do conjunto probatório que a incapacidade ocorre, pelo menos, desde 04/04/2014 (ID 102358 - Pág. 21), data esta reconhecida pela própria autarquia previdenciária por ocasião de perícia administrativa quando do requerimento administrativo do benefício, realizado em 10/03/2014, e a esta conclusão chego especialmente porque o indeferimento deu-se em razão de suposta perda da qualidade de segurado (ID 102391 - Pág. 26), que, como acima explanado, restou infirmada, pois na condição de contribuinte facultativo, tendo realizado a última contribuição em 31/01/2014, só haveria a perda desta condição no 16º dia do 8º mês após a última contribuição, em 16/09/2014.

Ou seja, a perícia médica não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes da emissão do laudo judicial.

O período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, encerrou-se em 16/09/2014. Verifica-se, dessa forma, que referido período se aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento previdenciário, em 31/01/2014, e a data fixada como de início da incapacidade, em 04/04/2014, bem como diante de documentos que comprovam que a incapacidade iniciou-se durante o período de graça.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, o que restou comprovado nos autos.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios se encontra presente, eis que comprovada a manutenção da qualidade de segurado.

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FABRICIA MAIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FERREIRA DOS SANTOS - MS18558-A, JAQUES DOUGLAS DE SOUZA - MS22001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID n. 133524695 - Nada a deliberação.

Verifica-se dos autos que:

1. as peças (ID n. 124590746) que se referiam ao processo do sr. Antonio Olimpio da Silva foram inutilizadas neste processo.

2. o despacho ID n. 129662646 determinou a correção. Transcrevo a íntegra:

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR para retificação da autuação quanto à parte apelada, bem como para que corrija o assunto, atendendo-se para que erros como este não mais ocorram.

Embora conste da autuação a apelada Fabricia Maia da Silva e o assunto auxílio-doença previdenciário, toda documentação constante do ID n. 124590745 refere-se à Antonio Olimpio da Silva que pleiteou o benefício de aposentadoria por idade.

Após as devidas correções, conclusos os autos.

3. da leitura da certidão (ID n. 130067162) verifica-se que fora realizada a devida correção. Transcrevo na íntegra o teor do documento:

"Exmo. Desembargador Federal DAVID DANTAS, Relator,

Com o devido acatamento e para dar correto cumprimento às determinações contidas no r. despacho ID nº 129662643, cumpre-me informar que o presente recurso foi livremente distribuído, em 17/02/2020, a relatoria de Vossa Excelência, na E. Oitava Turma, registrado com processo de referência nº 0801922-85.2018.8.12.0007, tendo como partes o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e FABRICIA MAIA DA SILVA (CPF: 051.997.061-60), cuja documentação segue anexada à presente informação.

Cumpre-me ainda, informar à Vossa Excelência que após consulta ao SIAPRO - Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, bem como ao Sistema PJe - Processo Judicial Eletrônico, ambos desta E. Corte, nas rotinas disponíveis para esta Subsecretaria, com relação ao processo de referência informado, verifiquei inexistir feito anteriormente distribuído.

Outrossim, informo que foi juntada no presente feito as peças processuais do processo nº 0800525-25.2013.8.12.0020, em que são partes ANTONIO OLÍMPIO SALES DA SILVA (CPF: 078.048.808-39) e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indicado no ID nº 124590746, e que após consulta ao SIAPRO - Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, bem como ao Sistema PJe - Processo Judicial Eletrônico, ambos desta E. Corte, nas rotinas disponíveis para esta Subsecretaria, verifiquei a distribuição da ApCiv nº 5000622-47.2020.4.03.9999, da relatoria do Exmo. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, na E. Décima Turma.

À consideração superior."

4. extraí-se que as peças processuais referentes ao processo da dra. Fabricia Maia da Silva estão no documento ID n. 130141442.

5. com base na documentação ID n. 130141442 foi analisado o processo e proferida a decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora.

Ciência à parte autora.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894402-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADUICO ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TERSIO IDBAS MORAES SILVA - SP318211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ADUICO ARAUJO DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença datada de 20/11/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade ou ao requerimento administrativo.

No que diz com a correção monetária, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais de ambas as partes, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido**, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural de natureza agrícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

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

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeiro se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestre exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 29/06/1956 e completou o requisito idade mínima em 29/06/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Declaração cadastral de produtor em nome do autor;
- Pedido de salário de produtor;
- Notas fiscais do produtor, emitidas entre 1982 e 1986, em nome do autor;
- Certificado de Cadastro do INCRA, datado de 1982;
- Declaração para cadastro de imóvel rural, datada de 19/04/1982, em nome do autor;

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (Id. 82313157, pág. 1) com anotações de vínculos empregatícios de 21/09/1976 a data não informada, em Tecelagem Parahyba S/A, de 20/05/1987 a 07/12/1987, em Decasa Açúcar e Alcool S/A em Recuperação Judicial, de 11/01/1988 a 14/03/1988, em Frigorífico Kaiowa S/A, de 30/05/1989 a 03/10/1989, em Cooperativa dos Plantadores de Cana da Região P Vencesl, de 22/04/1992 a 14/08/1993, em Swift Armour S/A Indústria e Comércio e recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/08/2015 a 30/09/2016.

Narra a inicial que o autor "trabalhou, tanto na atividade agrícola, quanto nas atividades urbanas, quando necessário para garantir seu próprio sustento e o sustento de sua família".

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Embora haja nos autos documentos que configurem o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91, a sentença deve ser reformada, diante da ausência de prova oral suficiente a confirmar a prova material.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

A prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatóide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela seguradora, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.

No caso, a prova testemunhal se mostrou insuficiente a corroborar a prova material apresentada.

Com efeito, Francisca Lima Menezes, que conhece o autor desde antes de 1966, afirma que o pai dele possuía um sítio e eles trabalhavam na roça de algodão, feijão, dentre outras culturas, mas não se recorda até que ano o demandante laborou neste local e que, "de uns tempos pra cá", não sabe dizer a profissão do autor.

José Bertino Demezio, por sua vez, que conhece o autor há mais de trinta anos, declara que trabalharam juntos na roça, prestando serviços para terceiros, cujo nome não se recorda, em plantação de milho, feijão e algodão, que o autor trabalhou nesta atividade por mais de dez anos, que, às vezes, ele tinha funcionários eventuais, às vezes não, isso ele está se referindo há fatos ocorridos há trinta anos e, atualmente, ele não sabe dizer com o quê o requerente trabalha.

Portanto, embora a prova testemunhal confirme a atividade da autora na condição de rurícola, não é capaz de comprovar o trabalho rural no período de carência imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento da idade, que, "in casu", deu-se no ano de 2016, de modo que o autor não comprovou a imediatidade do trabalho no campo, conforme exigido pelos artigos 39, inciso I, 48, parágrafo 2º e 143, todos da Lei nº 8.213/91, acima transcritos.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, coma observância do artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*, **uma vez que beneficiária da justiça gratuita.**

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação da autarquia, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

acoelho

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019360-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA LOURDES DE JESUS DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A, GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida nos autos de ação para concessão de pensão por morte, na qual também há pedido de concessão de benefício por incapacidade ao segurado falecido como pagamento aos valores que ele teria direito em vida, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, Código de Processo Civil (falta de legitimidade *ad causam*), em relação ao pedido de percepção de vantagens financeiras decorrentes da concessão de benefício por incapacidade ao segurado falecido - id. 136969235.

Aduz a parte agravante que em 19/09/2019 fez requerimento de concessão de pensão por morte perante à APS digital de Salto/SP, sobre vindo-lhe posteriormente decisão de recusa sob a malfadada égide de "perda da qualidade de segurado" do pretense instituidor.

Contudo, segundo informo, o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente poderia facilmente ter sido deferido ao segurado em razão, mormente, de não perder a qualidade de segurado quem deixou de contribuir para a Previdência Social em decorrência de moléstia incapacitante para o trabalho, uma vez comprovado nos autos que deveria ter recebido o benefício em razão da incapacidade.

Requer a concessão do efeito ativo ao recurso, visto que a extinção parcial do pedido de reconhecimento de benefício por incapacidade anteriormente ao óbito do segurado instituidor coloca em xeque o seu direito na convalidação deste em pensão por morte, tendo em vista que disto depende a comprovação da qualidade de segurado em época que antecede o óbito.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita - id. 2596315 do feito originário.

É o relatório.

Inicialmente, conheço do presente agravo de instrumento.

Além das hipóteses previstas no art. 1.105 do CPC, cabe agravo de instrumento em face de decisão que julgar **parcialmente** o processo, sem resolver-lhe o mérito, ou nos casos em que, havendo resolução do mérito o juiz decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição, e, ainda, homologar o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; a transação; ou a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

É o que dispõe o art. 354, parágrafo único do CPC, "*in verbis*":

"Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento."

Na espécie, o Juízo a quo julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que "são admitidas eventuais alterações dos critérios de concessão ou readequação do benefício originário a fim de implicar em modificações no benefício dele derivado, vale dizer, o direito a um benefício por incapacidade a uma pessoa falecida não geram efeitos financeiros em relação ao benefício originário em si, mas sim em relação ao benefício derivado, direito a ser exercido por seu titular, situação que não se configura na presente demanda", fundamentando-se, ademais, na jurisprudência desta C. Corte.

Assim, reconhecida a ilegitimidade da agravante para postular as diferenças decorrentes da revisão do benefício de titularidade do sucedido, determinando a retificação do valor atribuído à causa, o qual deverá, necessariamente, corresponder ao benefício patrimonial almejado em caso de procedência integral do pedido, qual seja, a soma de todas as parcelas vencidas acrescidas de 12 (doze) parcelas vincendas - quantia esta correspondente UNICAMENTE ao benefício de pensão por morte.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante do exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Dê-se ciência e intem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

mmh

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029663-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora, emação proposta por JOSEFINO PEREIRA DOS SANTOS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 27/08/2019 julgou procedente o pedido.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 em relação aos juros e correção monetária, fixação da data do início do benefício na data de audiência de instrução e julgamento e redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a aplicação dos juros e correção monetária, de acordo com o entendimento do STF.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 27/08/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular **idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalam meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Josefino Pereira dos Santos, nasceu em 27/06/1954 e completou o requisito etário (60 anos) em 27/06/2014, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavrador, desde os 12 anos de idade. Primeiramente com os seus familiares, em regime de economia familiar, para subsistência. Mesmo após o casamento continuou o labor rural juntamente com a esposa no Sítio São José até o ano de 2007.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 29/04/1978, na qual consta a profissão de lavrador;

- Documento de Identidade, no qual consta a profissão de lavrador;

- Nota de Crédito Rural para plantio de amendoim no Sítio São José, no ano de 1982;

- Nota de venda de leite a granel em seu nome;

- Notas fiscais de aquisição de produtos onde consta domicílio no Sítio São José;

- Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bataguassu, referente ao período de 18/01/1966 a 25/11/2007, no sítio São José e de 15/01/2008 a 20/02/2010, na Fazenda Lamaçal, como diarista, no plantio de algodão, mamona e milho.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a parte autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A documentação em seu nome, consubstanciada em documentos dotados de *publica denotam* tratar-se de trabalhador rural, tal como pedido na inicial.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, as testemunhas José e Roberto confirmaram os fatos aduzidos na inicial, tendo conhecido a autora há 25 anos e desde 1980, respectivamente e disseram que a autora sempre trabalhou na lavoura em sítio na plantação.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria por idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Não merece procedência o pedido de início do benefício na data da audiência, porquanto a autora preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo.

No que diz com os juros e correção monetária, determino a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE nº 870.947/SE, uma vez que publicado na data do julgamento e de aplicação imediata.

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos em 10% do valor da condenação e conforme a Súmula 111 do STJ, não merecendo guarida o pedido de redução, porque conforme aos parâmetros legais e grau de complexidade da causa.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo INSS e dou provimento ao recurso adesivo, em relação aos consectários.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, no prazo de 30 dias, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018924-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, ROQUE MALERBO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

1. Regularize a parte recorrente NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS sua representação processual.
2. Sob pena de deserção, intime-se o escritório agravante para que comprove o recolhimento das custas em dobro, com fundamento no artigo 1.007, parágrafo 4º, do NCPC.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286045-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CELINA MARA CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO URBANO DA SILVA - SP239038-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de depressão. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão ao benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA -- REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002469-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

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

APELADO: MARIO FERREIRA BERNARDINO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS emanação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, qual seja, 01/03/2013, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, além do pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando, preliminarmente, pela sujeição ao reexame necessário; no mérito, pela reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado somente na data do laudo pericial, que seja excluída qualquer condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%, os quais atendem perfeitamente aos requisitos elencados nos §§ 3º e 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, que os honorários periciais sejam fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), correspondentes ao valor máximo previsto para as perícias na área médica pela Resolução nº 558/2007 do CJF, que os juros e correção monetária sejam fixados segundo critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recondar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01, JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'c'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág 744.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, a qualidade de segurado e a carência, bem como a alegada incapacidade restaram incontroversas.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Assim, no caso dos autos, mantenho na data do requerimento administrativo, em 01/03/2013 (ID 276603 - Pág. 2).

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(Resp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria Federal da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à redução dos honorários do Perito, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº. 558/07 do CJF. Precedente:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. RECÁLCULO A PARTIR DA CF/88. APLICAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL CUMULADA COM A INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS DO PERITO. RES. CJF 558/2007. HONORÁRIOS DO ADVOGADO. ART. 20, § 4º CPC. I - Alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação afastada. II - A equivalência salarial é incompatível com a incorporação, no salário-de-benefício, do percentual de inflação apurado em janeiro/89, dos IPCs de março e abril de 1990 e do IGP de fevereiro de 1991, pois a coisa julgada deve ser relativizada em face dos princípios da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Afastamento da dupla correção monetária do benefício previdenciário, que ensejaria enriquecimento sem causa por parte do embargado. III - A fixação dos honorários do perito deve considerar o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo de realização do trabalho (art. 10, Lei n. 9.289/96). IV - A remuneração atribuída ao perito - três salários mínimos - é excessiva e deverá ser reduzida, aplicando-se os parâmetros da Resolução n. 558 de 22 de maio de 2.007, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece parâmetros para auxiliar o juiz na fixação do montante a ser arbitrado, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. V - Com relação aos honorários advocatícios, o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, estabelece que nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação adesiva da embargada prejudicada e apelação do INSS provida. AC 00638100320004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 639301 Juiz Federal Convocado Otavio Port. TRF3. Oitava Turma. DJE 06/12/2013.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.*

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado do Mato Grosso do Sul, de modo que a condenação ao pagamento pelo INSS deve ser mantida.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários periciais para o valor determinado pela Resolução nº. 558/07 do CJF.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5285980-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: SEBASTIAO MOREIRA DE CARVALHO NETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido e condenou o Instituto réu a conceder ao autor o benefício pleiteado.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que EDUARDO HIKARU LIMA busca a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito transitivo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148431-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA CANDIDA DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: NICOLE PAES ALVES - SP390010-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença para julgar improcedente o pedido.

Alega a ocorrência de omissão no julgado. Sustenta que o labor rural em regime de economia familiar restou demonstrado nos autos.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina no sentido de explicitar que não restou demonstrado o labor rural em regime de economia familiar como a alega a autora. Vejamos:

"No caso em questão, para comprovar a sua condição de trabalhadora rural a requerente apresentou, dentre outras, cópias dos seguintes documentos:

- certidão de casamento, ocorrido em 28/09/1985, na qual consta a profissão do marido como lavrador;

- declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Cardoso e outras declarações de particulares;

- Certificados emitidos pelo Serviço Nacional de Aprendizagem rural, relativos ao período de 14/04/2014 a 15/04/2014 (processamento artesanal de carne de peixes), de 28/07/2014 a 30/07/2014 (café na gastronomia) e de 09/05/2016 a 13/05/2016 (artesanato em fibras vegetais);

- fotografias.

A certidão de casamento foi elidida pelo CNIS, que traz diversos vínculos empregatícios, de natureza urbana, em nome do marido da autora desde 1979 (id 122991498).

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95, o que não se verifica no caso em tela.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

As fotografias nada permitem concluir quanto às pessoas, períodos e circunstâncias nela retratados.

E os certificados demonstram a conclusão de cursos, mas não o efetivo exercício de atividade rural.

Dessa forma, sem início de prova material da atividade rural da autora, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, pois é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6085426-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELOISA CRUZ PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega a ocorrência de omissão no julgado. Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"A perícia médica, efetuada em 25/2/2019, apurou que a periciada é portadora de infarto anterior do miocárdio, doença coronariana e diabetes melítus, doenças incapacitantes total e em definitivo para o trabalho. Contudo, apresenta quadro estável e foi verificado que a autora não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária.

Assim, não preenchidos os requisitos do Anexo I do Decreto 3048/99 e do art. 45 da Lei 8.213/91, a parte autora não faz jus ao acréscimo pleiteado."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a recorrente alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe deveso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados."

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153911-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA TOMITA RIBEIRO

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

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega a ocorrência de omissão e obscuridade. Sustenta que os males que acometem a parte autora são preexistentes ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 04/03/18, afirma que a autora é portadora de lesão degenerativa de joelho direito, que a incapacita de forma parcial e permanente para atividades laborais.

Não procede a alegação da autarquia previdenciária de preexistência da doença incapacitante, uma vez que não há como precisar a data de início de sua incapacidade. Entendo que no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91)."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002309-72.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO LEMES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição. Sustenta que ausência de provas da efetiva sujeição do segurado, de forma habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Do agente periculoso eletricidade.

O Decreto nº 53.831/64, item 1.1.8, descreve as operações em locais com eletricidade e aponta as condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

A seu turno, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, indica o perigo nas atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Cumpra destacar também que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confirma-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à discussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA.)

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAG A 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142833-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RONALDO MARIANO ANTUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO MARIANO ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face decisão que **negou provimento ao seu apelo - que pugnava pela improcedência do pedido - e deu parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do interregno de 11/07/1994 a 31/12/2015, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 28/03/2017.

Requer o recorrente a revogação da justiça gratuita. Sustenta que Trata-se de decisão que **garantiu o direito à gratuidade da justiça, mesmo comprovado que a parte autora tinha condições de arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios**. Em que pese a autoridade jurídica do E. prolator da decisão, o INSS não pode concordar com ela, na medida em que tal entendimento não encontra amparo na legislação pertinente, como abaixo se verá, motivo pelo qual interpõe o presente recurso, requerendo seja o feito julgado pelo Colegado da E. Turma, inclusive para que reste satisfeito o necessário esgotamento de instância, indispensável para a admissão de eventuais recursos nas Cortes Superiores.

É o breve relatório. Decido.

Vê-se, pois, que as razões apresentadas no recurso não guardam relação com o quanto decidido do documento ID n. 125950442.

Tem-se, portanto, que o recurso com razões dissociadas não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual **ADVIRTO** o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Comtais considerações, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO OPOSTO PELO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107891-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR FERREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e parte segurada em face da decisão que negou provimento ao apelo do INSS.

O ente autárquico alega a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado. Sustenta que não restou demonstrada a habitualidade e permanência para o reconhecimento da atividade especial.

A parte autora afirma omissão na decisão. Requer a majoração da verba honorária em sede recursal nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Do recurso do INSS

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Quiescens não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Passo a analisar os períodos de labor reconhecidos como nocentes pela r sentença.

De 06/03/1997 a 01/03/2000 e 01/04/2000 a 05/02/2016.

Determinou-se a prova técnica e o expert nomeado respondeu aos quesitos formulados, indicando a possibilidade de reconhecimento da atividade nocente até 18/11/2003, concluindo que o "decreto 4882 de 18/11/2003, que altera o código 3.0.1, não permite o enquadramento da atividade especial a partir dessa data," pois "não há exposição habitual e permanente aos agentes infectocontagiosos, servindo-se para tanto de interpretação semântica do que vem a ser agente infecto-contagioso e agente infeccioso, considerando a novel redação do código 3.0.1, dada pelo Decreto 4882/2003 que alterou o Decreto 3.048/99.

Por primeiro, não está o juízo adstrito às conclusões do expert. No caso concreto foi apresentado mero estudo técnico sobre a atividade exercida pela parte autora, servindo-se do PPP e LTCAT anexados, com estudo sobre a legislação aplicável ao caso. De outra parte, a atividade jurisdicional relativa à interpretação e aplicação da lei é reservada ao magistrado, não se estendendo a auxiliares do juízo.

Assim, considerando que o juiz não está adstrito ao laudo e que o PPP e o LTCAT anexados estão formalmente em ordem, sirvo-me dos elementos ali constantes para formar a convicção de juízo. Verifico que os documentos indicam que a parte autora exerceu em todos estes interstícios as funções inerentes à Enfermagem em Instituição da área da saúde. (Santa Casa de Misericórdia de Itararé).

Consta de sua profiislografia que "...atua exercendo todas as atividades atribuídas ao cargo de Auxiliar de Enfermagem. No momento com o asseio de pacientes acamados, realização de curativos, mobilização de pacientes dentro das unidades, administração de medicações prescritas..."

Os documentos apontam a exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, protozoários, fungos). Portanto, restou comprovado o exercício da profissão e a exposição habitual e permanente a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 e 4.882/03.

*Entendo oportuno registrar que para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. **Habitualidade** e **permanência** hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.*

Mantenho o reconhecimento da nocividade do labor."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o peccadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAG A 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Do recurso da parte autora

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS e NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001005-53.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA FATIMA MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de trabalho rural para fins da concessão da aposentadoria por idade rural.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com a concessão da benesse pretendida a partir da data do requerimento administrativo.

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, com eventual compensação de parcelas pagas, atualizadas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios conforme o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/09, observado o quanto decidido pelo STF, no RE 870.947.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios, arbitrados em percentual mínimo, sobre o total das prestações vencidas até esta sentença (art. 85, § 3º, inc. I, do CPC e Súmula nº 111 do E. STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a suspensão dos efeitos da tutela. Aduz que o conjunto probatório produzido é insuficiente a amparar a pretensão, bem como aponta a existência de vínculos empregatício urbanos, de modo que requer a reforma da sentença e o indeferimento da benesse requerida. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou de revogação da tutela deve ser rejeitado, considerando que não houve antecipação do provimento jurisdicional na r. sentença.

Ad argumentandum, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbetes nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 07/09/1956, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rúricola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rúricola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses.

O caso concreto.

Passo inicialmente à análise da validade da prova material indiciária apresentada pela parte autora, no intuito de comprovar junto com a prova testemunhal, o trabalho campesino necessário à concessão da benesse.

Coligiu-se nos autos, como início de prova material os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: certidão de casamento celebrado em 1974, em que o cônjuge da parte autora é qualificado como *Lavrador*; bem como a concessão de benefício previdenciário a ele concedido em 2013 (aposentadoria por idade rural), da mesma natureza do pretendido pela parte autora.

Junta também, certidão de imóvel rural em nome da parte autora e de seu cônjuge, doado ao genitor da parte autora em 1981, pela Municipalidade de Natividade da com parte transferida para a autora em 27/03/2001; carteira de pescadora artesanal em seu nome, do ano de 2009 e documento de cadastro de pescadora artesanal perante o Ministério da Fazenda, com início das atividades no ano de 2008. No referido documento a parte autora é qualificada como segurada especial.

Impende dizer, ainda, que o fato de a parte autora ostentar um único registro de trabalho urbano, por um curto período de menos de 5 meses, bem como ostentar uma única contribuição ao regime previdenciário, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, sendo de conhecimento comum que, em face às dificuldades vividas pelo humilde campesino em época de entressafra, o mesmo se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ademais, consta do CNIS que a parte autora é segurada especial desde 08/07/2008, de forma que as alegações da autarquia são insubsistentes neste sentido.

Assim, entendo que a prova material indiciária apresentada atesta a condição de trabalhador rural da parte autora, pessoa simples do meio campesino.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A parte autora (nascida em 07/09/1956) completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 07/09/2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

A oitiva das testemunhas foi harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora junto com seu cônjuge. Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Mantida a condenação do ente autárquico majoro em 2% (dois por cento) a verba honorária em sede recursal, nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005408-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: ANGELO RAMIRES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício por incapacidade.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido e condenou o Instituto réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame necessário.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que EDUARDO HIKARU LIMA busca a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex - CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 2o de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-15.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ABADIA DA CUNHA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta por Abadia da Cunha Oliveira, emmandado de segurança por ela impetrado, em face de ato do **Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social da Agência de Franca-SP**, consistente no indeferimento de pedido de aposentadoria por idade.

Alega a impetrante que a autarquia previdenciária **não teria considerado para fins de carência os períodos nos quais recebeu auxílio-doença.**

Juntos documentos.

Pedido de concessão da justiça gratuita formulado pela impetrante.

A apreciação do pedido de liminar restou postergado para após a vinda das informações.

A autoridade coatora prestou informações (Id. 8226583, págs. 2/6).

A sentença, proferida em 10/07/2018, denegou a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, ao argumento de que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado com período contributivo, deve ser considerado como tempo de serviço e não como carência.

Emrazões recursais, a parte autora aduz que faz jus ao benefício, porquanto o período de auxílio doença não foi computado como carência para fins de concessão da aposentadoria por idade, o que é possível, desde que este período esteja intercalado entre contribuições, conforme entendimento jurisprudencial dominante. Requer a concessão da segurança para julgar-se procedente a demanda, bem como a fixação de honorários sucumbenciais em favor do advogado da impetrante.

O INSS ofereceu contrarrazões recursais. Prequestionou a matéria.

Parecer do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela impetrante.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, constatando omissão quanto à questão, defiro à impetrante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei 11060/50.

Cinge-se o apelo ao reconhecimento de períodos de gozo de auxílio-doença para efeito de carência exigida para a aposentadoria.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Nesse passo, assiste razão à apelante no sentido de que o período em que gozou de auxílio-doença intercalado com contribuições previdenciárias deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

A jurisprudência do STJ verte no mesmo sentido, veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. *É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos* (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201201463478; **Relator Ministro Castro Meira**; STJ; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte DJE Data:05/06/2013)

E deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO CARÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91). 2. Mostra-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do cumprimento da carência mínima exigida à sua concessão. 3. *Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência*. 4. Incabível o benefício, uma vez que não completada a carência necessária para a sua concessão. 4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora desprovida.

(Processo ApReeNec 00219295020174039999; **Relator Desembargador Federal Nelson Porfirio**; TRF da 3ª. Região; Órgão julgador Décima Turma; Fonte e-DJF3 Judicial 1 Data:20/09/2017)

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

Com efeito, verifico que os documentos juntados aos autos, consubstanciados em extratos do CNIS (Id. 8226584, págs. 3/4), demonstram que a impetrante verteu contribuições, como autônomo/facultativo/contribuinte individual, nos períodos de 01/05/1994 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 31/07/2000, 01/09/2000 a 28/02/2002, 01/05/2002 a 30/09/2002, 01/02/2003 a 31/03/2003, 01/07/2003 a 30/11/2003, 01/03/2004 a 31/03/2004, 01/05/2004 a 30/06/2004, 01/05/2005 a 31/08/2005, 01/01/2006 a 31/01/2006, 01/11/2006 a 31/03/2007, 01/04/2007 a 31/07/2007 e de 01/05/2017 a 10/11/2017 (data da DER), totalizando 10 anos, 8 meses e 10 dias.

Percebeu, ainda auxílio-doença previdenciário nos interregnos de 23/12/1997 a 19/05/2017, 08/02/2002 a 30/04/2002, 25/09/2002 a 10/11/2002, 19/12/2002 a 07/02/2003, 05/03/2003 a 13/04/2003, 04/11/2003 a 12/05/2004, 30/06/2004 a 30/01/2005, 15/03/2005 a 15/05/2005, 02/08/2005 a 31/12/2005 e de 01/02/2006 a 28/02/2006, totalizando 19 anos, 4 meses e 27 dias.

O período de recebimento de benefício deve ser acrescido ao tempo acima computado e considerado para fins de carência, conforme fundamentação supra, e desconsiderados os lapsos concomitantes, o que totaliza 23 anos, 06 meses e 10 dias, superando, portanto, a carência exigida para o benefício pleiteado que é 180 contribuições.

A apelada recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência, conforme planilha de cálculos bem como o requisito etário, contando com mais de 60 anos de idade (completados em 04/06/2012).

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÔMPUTO NO NOVO BENEFÍCIO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS RECONHECIDAS POR SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE PARA ACLARAR O JULGADO. -

[...] O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão. [...]

(AC 00155394020124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

III - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, improvido.

(APELREEX 00035001320124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, o benefício é devido desde 10.11.2017, data do requerimento administrativo (Id. 8226584, págs. 11/12).

Observe que isso não implica violação à regra de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como ação de cobrança. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial e o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- Não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

- Reexame necessário e apelo do INSS improvidos. Apelo da parte autora provido em parte.

(Ap 00073683420164036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A data da entrada do requerimento administrativo (DER) deve ser considerada para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), sendo que a data de início de pagamento (DIP) deve ser a da impetração do mandado de segurança.

- Ressalto que o mandado de segurança não substitui ação de cobrança para o pagamento de valores pretéritos.

- Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

(ApReeNec 00079116420114036109, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, ressalto que eventuais parcelas relativas ao período anterior à implantação do benefício deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos moldes da súmula nº 271 do C. STF.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito emprecatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".

DAS CUSTAS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte é beneficiária da justiça gratuita (concedida na presente decisão), não sendo devido, desse modo, o reembolso das processuais pelo INSS.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada que compute o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença para fins de carência, concedendo o benefício, desde 10/11/2017, nos termos da fundamentação supra.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668734-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GABRIEL LIRANÇO SILVA

CURADOR: RENATA LIRANÇO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N, NAIELYN APARECIDA SEVERINO LARANJEIRA - SP391353-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GABRIEL LIRANÇO SILVA diante de sentença de ID 63487531, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 63487535), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (ID 95122463).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DASITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

No caso dos autos, consta do estudo social, realizado em 21/09/2018 (ID 63487510), que a família do autor (sem renda) é composta por: (i) sua mãe, Renata, à época com 48 anos de idade e com salário de R\$ 1.295,00 e renda informal média de R\$ 200,00; (ii) seu pai, Jardel, à época com 47 anos de idade e desempregado e (iii) seu irmão, Ítalo, com 25 anos de idade, à época empregado, com salário não informado.

Há inconsistência no valor do salário recebido pela Sra. Renata, pois consta do CNIS de ID 63487519 que, no mês do estudo social, este foi de R\$ 1.577,19. De outro lado, embora o salário do Sr. Ítalo não tenha sido informado à assistente social, o CNIS colacionado à ID permite verificar que, em setembro de 2018, este foi de R\$ 1.431,09.

Assim, a renda *per capita* familiar é de R\$ 802,07 – superior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Ademais, as circunstâncias descritas no estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada.

Isso porque a família reside em imóvel alugado, composto de cinco cômodos, em regular estado de conservação, higiene e organização, e devidamente guarnecido com móveis e eletrodomésticos suficientes à subsistência da família em condições compatíveis com a dignidade humana.

As despesas mensais de subsistência consistem em aluguel (R\$ 450,00), energia elétrica (R\$ 100,00), água (R\$ 50,00), medicamentos (R\$ 300,00), gás (R\$ 70,00), celular (R\$ 15,00), alimentação (R\$ 300,00), produtos de higiene e limpeza (R\$ 100,00). Somam, portanto, R\$ 1.385,00 – valor inferior à renda total da família.

Ademais, a família recebe auxílio da avó materna do autor, com a compra de alimentos, medicação e potencialmente do aluguel (conforme recibos de ID 63487500), de uma tia paterna, com o pagamento de convênio médico.

O que se tem, portanto, é pessoa com deficiência devidamente amparada pela família, com atendimento suficiente de suas necessidades básicas.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.

Quanto à alegada deficiência, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se a miserabilidade e *cumulativamente* o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

de araju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792346-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA MARTINS PEREZ
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002424-68.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERTOLINA ROSANA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARCIA PIKEL GOMES

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a parte autora reproduz nos presentes Embargos de Declaração (id 108531189), Embargos de Declaração anteriormente propostos (id 89999566) e já julgados.

Consigno que o provimento vergastado foi cristalino. Vejamos:

"A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e obscuro quanto à necessidade de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4 do CPC.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas, isto porque não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível."

Informe a recorrente, portanto, se ratifica o recurso interposto, atentando para os §§ 2º e 3º, artigo 1.026 do novo CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850917-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA BALBINA
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA BALBINA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 01.04.2019, o MMº Juízo "à quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural no período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente e mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal** – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural de seus filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

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

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 10/10/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, como registro rural de 20/05/1985 a 30/07/1985;
- Certidão de nascimento da autora, registrado em 15/10/1955, ocorrido em área rural (Sítio Aparecida);
- CTPS do cônjuge, Ezequiel Francisco de Araujo, com anotações de vínculos rurais entre os anos de 1979 a 1987;
- CTPS do filho da autora, Emerson Francisco de Araujo, nascido aos 09/02/1978, com anotações de vínculos rurais entre 2004 e 2016;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo;

Os informes do sistema CNIS (Id. 78707161, pág. 2) indicam recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/11/2013 a 31/12/2014, 01/09/2015 a 30/09/2015 e de 01/12/2016 a 31/12/2016. Quanto ao companheiro da autora, Ezequiel Francisco de Araujo, noticiam vínculos como emprego do Município de Duartina, de 02/05/1990 a 01/05/1991 e de 06/05/1991 a data não informada, com última remuneração em 05/2013 e recebimento de auxílio doença previdenciário, como comerciante, de 23/09/2010 a 20/06/2011 e de 02/05/2013 a 07/05/2013 e benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, como comerciante, de 08/05/2013 em diante.

Narra a inicial que a autora sempre foi trabalhadora rural.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo.

Quanto ao companheiro da autora, com quem ela teve um filho, nascido em 1978, observa-se que, após 1990, passou a exercer atividade urbana no Município de Duartina, de modo a não haver possibilidade de extensão da atividade dele em favor da demandante após tal data.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

Com efeito, embora confirmem que a autora laborava na roça, nota-se, como bem destacou o magistrado "a quo" divergências nos depoimentos das testemunhas e da própria autora, como bem ressaltou-se na sentença: "apesar dos dizeres das testemunhas fazerem referência à prestação de serviços para o senhor Rubens de Mattos por 10 (dez) anos, a própria requerente mencionou ali trabalhar por cerca de três anos".

Nota-se, ainda, outra contradição entre o depoimento pessoal da autora e o da testemunha Therezinha Citá, pois, enquanto a primeira afirma que o último local em que laborou, antes de parar, foi o Recreio, a testemunha citada afirma que foi na Fazenda Santa Helena.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

acoelho

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009092-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO MACIEL

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBERTO CASSOLA - SP153771, CLOBSON FERNANDES - SP210767-A, SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514, JOAO ALVES DOS SANTOS -

SP89588-A, EDMIR OLIVEIRA - SP86991, FERNANDO FERNANDES - SP85520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137002778: Manifestem-se as partes sobre a informação da Contadoria Judicial, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020427-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
AGRAVADO: VALDECIR CARVALHO PERES
PROCURADOR: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH
Advogado do(a) AGRAVADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada - fls 5-7 do documento id. n.º 4522064.

Aduz o recorrente, em síntese, que a parte agravada apresenta no período de cálculo a existência de vínculo(s) laboral(is) em razão do(s) qual(is) comprovadamente recebeu remunerações pelo desempenho de suas atividades, fazendo-se necessária a COMPENSAÇÃO desses valores com aqueles percebidos em função do benefício por incapacidade.

Alega que tal fato repercutiu no percentual dos honorários de advogado, nada sendo devido à parte agravada.

Requeru a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo a quo, para se seja acolhida a planilha apresentada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/04 do doc. de ID nº 13627634).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de recurso pelo agravada, bem como para a agravada oferecer resposta (ID nº 67510199).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença (25/01/2017), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando. Em razão da sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, inexistindo, por consequência, base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

No caso dos autos, embora a autora tenha manifestado sua concordância com o desconto das competências em que houve o exercício da atividade laborativa, é certo que, conforme fundamentação acima, permanece hígida a base de cálculo para apuração dos honorários de sucumbência fixados no título, não prosperando, portanto, a reforma pretendida pelo agravante.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 21 de julho de 2020.

prferman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007417-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA ERMENEGILDO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (12/06/17) julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento da pensão por morte, desde 31/07/15 (art. 74, I, Lei nº 8.213/91), e declarou inexistente o débito questionado. Fixou multa por litigância de má-fé em desfavor do INSS, no importe de R\$ 500,00. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS, que a sentença é *extrapetita* e ser indevida a multa por litigância de má-fé. Defende que a autora pleiteia benefício assistencial e não pensão por morte, devendo a sentença ser reformada.

Apresentou proposta de acordo.

Com contrarrazões, a parte autora rejeitou o acordo ofertado.

Tendo determinado o sobrestamento do feito anteriormente, verifico que a hipótese refere-se a questão fático-jurídica diversa, pelo que passo a analisar as razões recursais do apelo do INSS.

Comparecer do Ministério Público Federal, pelo desprovemento da apelação.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Da matéria preliminar.

Não prospera a alegação do INSS quanto à sentença *extrapetita*. É bem sabido que nas causas previdenciárias permite-se a fungibilidade de pedido em relação ao benefício pretendido.

Com efeito, é fato que, havendo similitude nos requisitos legais dos benefícios, notadamente, por incapacidade, a jurisprudência é pacífica em conceder um benefício em lugar de outro.

No presente caso, verifica-se uma singularidade que não se enquadra inteiramente no aludido entendimento da Cortes. Contudo, como bem observado pelo Ministério Público Federal, embora a autora não pedisse expressamente na exordial a pensão, tal pleito encontra-se implícito na causa de pedir.

Ora, a autora recebia pensão por morte de seu falecido ex-cônjuge, a qual foi cessada administrativamente em 01/06/16. Requeru, então, o restabelecimento do benefício assistencial LOAS, sendo-lhe indeferido, e na sequência a Autarquia retrocedeu e restabeleceu o benefício de pensão por morte (decisão administrativa de 18/01/17), ainda no curso da presente ação.

Conforme Extrato do Dataprev a autora recebeu pensão por morte com DIB em 31/07/15 (DER em 31/08/15).

O MM. Juízo a quo houve por bem conceder a pensão. O efeito prático do *decisum* foi o de reconhecer (i.e., declarar judicialmente) uma pretensão posta em Juízo, a qual fora reconhecida no âmbito da Administração.

Ademais, deve-se ponderar que o segurado/beneficiário encontra-se em posição de hipossuficiência (vulnerabilidade) diante do INSS, e dada a natureza social da Previdência Social e seu caráter nitidamente alimentar, a Lei de Benefícios deve ser interpretada de forma mais favorável ao hipossuficiente.

Acrescente-se, outrossim, que em observância aos princípios da celeridade e economia processual, a ação deve ter o seu regular prosseguimento ante a natureza alimentar do pedido.

Nesse ponto, acolho o parecer Ministerial e replico o julgado a que fez referência, transcrevendo-o a seguir:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INTERESSE PROCESSUAL PRESENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Posteriormente à distribuição e antes da citação, a parte autora noticiou a modificação da narrativa contida na inicial, em virtude de ter sido comunicada sobre novo fato e, com isso, ajustou sua pretensão, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data subsequente à cessação do aludido auxílio-doença e, subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença até o término do processo de reabilitação profissional, afastando-se a alta programada e, não havendo cura, deverá ser aposentada por invalidez. 2. A pretensão de manutenção do auxílio-doença até o término do processo de reabilitação profissional e sem submissão à alta programada revela o interesse de agir desde o ajuizamento do feito, o qual restou corroborado pela cessação administrativa do auxílio-doença ocorrida no curso da ação, em razão da alta programada, ensejando eventual restabelecimento do benefício. 3. A frequente modificação do aspecto fático-jurídico das relações estabelecidas entre os segurados e o INSS impõe-se afaste o excesso de formalismo na condução das ações previdenciárias, inclusive, em atenção aos princípios da economia processual, da efetividade e da instrumentalidade do processo. De sua vez, em relação à fungibilidade dos benefícios previdenciários, observo que cabe ao juiz, diante do conhecimento da situação fática, identificar e aplicar o Direito pertinente. 4. Nesse sentido, ainda que estivesse ausente o interesse de agir à época do ajuizamento do feito - quanto ao auxílio-doença -, a cessação deste benefício no curso da ação permite ao julgador restabelecê-lo, se constatados os respectivos requisitos legais. 5. Agravo legal não provido. (APELAÇÃO CÍVEL - 2025972 - SIGLA CLASSE: ApCiv 0001151-16.2013.4.03.6114 - PROCESSO ANTIGO: 201361140011518 - PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2013.61.14.001151-8, -RELATORC: TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2015 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3: -) - grifo nosso.

Com relação à litigância de má-fé, há que se manter a sentença, tendo em vista o reconhecimento da pensão por morte à autora na via administrativa e a não implantação do benefício, após o INSS ser instado pelo Juízo a quo.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...)* assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a prestação de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidiz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Do caso dos autos.

Na hipótese, trata-se de pensão por morte requerida por Sandra Regina Ermenegildo Martins em face do INSS, na condição de ex-esposa do falecido (reconciliação conjugal), cujo óbito ocorreu em 31/07/15 (Oswaldo Martins - 70 anos).

A controvérsia reside na qualidade de dependente do "de cujus". Na aludida Certidão consta que o falecido era casado com a autora, sendo a mesma declarante do óbito.

Os documentos que instruem a inicial consistem em identificação pessoal, conta de luz, Carta de Concessão de Benefício LOAS, protocolo de DER de pensão por morte, Certidão de Casamento, CTPS do "de cujus";

Conforme extrato do CNIS a parte autora recebeu benefício LOAS pelo período de 05/2005 a 08/2015, pensão por morte de 31/07/2015 a 01/06/2016 (suspensão).

Verifica-se em sede de contestação que o INSS informou o restabelecimento administrativo e o cancelamento da cobrança de débito, requerendo a extinção do feito por falta de interesse de agir.

Instada pelo MM. Juízo *a quo* a comprovar nos autos a implantação da pensão por morte, a Autora ficou inerte e sobreveio a sentença.

Consignado na sentença que a controvérsia gira em torno da reativação do benefício assistencial ante o cancelamento do benefício de pensão por morte, fato é que no curso do feito houve reconhecimento administrativo da pensão por morte, sendo esta mais favorável à autora.

Nessa linha, comprovado nos autos que a autora é dependente do falecido e que o mesmo era segurado, e a inércia do INSS ao implantar o benefício, restou reconhecida a presença dos requisitos legais ensejadores da pensão, portanto, a autora faz jus ao benefício.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003362-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: NILDA BALTAZAR GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ANTONIO DE NADAI - SP176158
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, emanação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que foi determinada, pelo título judicial a concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 05/09/2013, porém, quando da apuração dos atrasados, em verificação ao CNIS da parte segurada, verificou-se que a mesma exercera atividade remunerada, períodos que devem ser excluídos do cálculo.

Requeru a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", **reconhecendo a legitimidade e legalidade dos descontos dos valores recebidos a título de remuneração no mesmo período do cálculo relativos aos atrasados, na apuração do quanto devido e que a verba honorária incide sobre o valor da condenação, acolhendo o cálculo do INSS.**

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/09 do doc. de ID nº 32644353).

A agravada apresentou contrarrazões, pugrando pelo desprovisionamento do agravo interposto (fls. 01/09 do doc. de Id nº 42617304).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença executada. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial executado.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (05/09/2013), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de segurado empregado, no período de 02/2013 a 06/2018.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, não prosperando o desconto pretendido pelo agravante, permanece hígida a base de cálculo para apuração dos honorários de sucumbência fixados no título.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274636-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

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

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

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

Advogados do(a) APELADO: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar aos autos cópia de sua CTPS.

Após, dê-se vista ao INSS e voltem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006774-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

AGRAVADO: JOSE GONCALVES SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136867785: Manifestem-se as partes sobre a informação da Contadoria Judicial, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002024-82.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIZUO HARADA
Advogado do(a) APELADO: THALITA CHRISTINA GOMES PENCO TRINDADE - SP277125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice-Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE no Recurso Especial nº 1.596.203**, no qual decidiu-se pela admissão do "recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016544-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: DORALICE SIQUEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURO TISEO - SP75447-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por DORALICE SIQUEIRA contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO – UNIDADE VILA MARIANA, objetivando o restabelecimento do benefício de Aposentadoria por Invalidez (NB 530.861.259-1) desde a data da cessação.

A r. sentença (ID 60707338) julgou procedente o pedido e concedeu a segurança determinando à Autoridade Impetrada que restabelecesse o benefício de Aposentadoria por Invalidez (NB 530.861.259-1), bem como declarou a nulidade do processo administrativo de revisão do benefício diante da violação à legislação vigente à data da convocação para a perícia médica.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer, uma vez que não vislumbra interesse público primário que autorize ou que tome necessária sua intervenção (ID 68029185).

Os autos foram enviados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

Conforme estabelece a Lei nº 8.213/91, os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez serão pagos enquanto permanecer o quadro de incapacidade laboral, o qual será verificado periodicamente pela Perícia Médica da autarquia previdenciária, conforme consta no art. 101 da referida Lei:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

No entanto, a Lei 13.457/2017, promoveu alterações na lei 8.213/91 e, no tocante ao benefício de aposentadoria por invalidez, importante inovação ocorreu, trazendo dispensa à obrigatoriedade de submissão do segurado à perícia médica em duas situações, a saber:

“Art. 101.

§ 1º O aposentado por invalidez e o pensionista inválido que não tenham retornado à atividade estarão isentos do exame de que trata o caput deste artigo:

I - após completarem cinquenta e cinco anos ou mais de idade e quando decorridos quinze anos da data da concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a precedeu; ou
II - após completarem sessenta anos de idade”

O presente *mandamus* foi impetrado em 08/10/2018.

A impetrante recebeu o benefício de auxílio-doença de 09/12/1999 a 10/11/2006 (NB 1157613575), de 02/03/2007 a 20/06/2007 (NB 5197033033) e de 15/08/2007 a 17/04/2008 (NB 5215653557), quando passou a receber a aposentadoria por invalidez (NB 530.861.259-1), desde 18.04.2008; no entanto, em 30.07.2018, teve seu benefício indevidamente cessado após a perícia realizada em razão do estabelecido no art. 101 da Lei 8.213/91.

A impetrante recebia o benefício de auxílio-doença desde 09/12/1999, e, desde então, não mais retomou ao mercado de trabalho, ou seja, recebeu durante 18 anos benefício por incapacidade.

Presente esse contexto, vejo que razão assiste à impetrante, pois a suspensão de seu benefício operou-se sem observância do que estabelecido no inciso I, do § 1º, do art. 101 da Lei 8.213/91, por contar com 57 (cinquenta e sete) anos de idade e mais de 18 (dezoito) anos de afastamento.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-57.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DENILSON FEITOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

DENILSON FEITOSA DA SILVA ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo feito em 17/08/2016, por haver trabalhado em condições especiais não reconhecidas no período de 01/08/1999 a 02/08/2016.

Contestação (ID 3366038).

A r. sentença julgou improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades (ID 3366044).

Apelação da parte autora (ID 3366045), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapreensíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO. [...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 01/08/1999 a 02/08/2016. O PPP ID 3366022 indica que o autor exercia a função de vigia/segurança com arma de fogo.

DA ATIVIDADE DE VIGILÂNCIA

O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, depende do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág.426).

Nesses casos, a caracterização de atividade especial decorre da exposição contínua ao risco de morte inerente ao simples exercício das referidas funções, dentre as quais inclui-se a responsabilidade por proteger e preservar os bens, serviços e instalações e defender a segurança de terceiros.

Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Assim já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.
2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.
3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.
4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletrícidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.
5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.
6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovavam permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.
7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento".

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Ainda, cito os entendimentos jurisprudenciais a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. 1. É indúvidoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades. 2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198). 3. Recurso conhecido." (STF. REsp nº 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361). "[...] Ademais, reação que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC nº 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).

No mesmo sentido, confira-se: TRF3 - AC nº 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015.

Considerado o período reconhecido na presente decisão aos já reconhecidos pelo INSS o autor soma 27 anos e 05 dias de tempo de serviço especial, pelo que tem direito à concessão de aposentadoria especial.

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do presente julgamento, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se: *PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontest" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PERGUNTAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de questionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continua, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040317-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Marliza Gomes da Silva ajuizou a presente ação objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sua revisão, desde a data da concessão, mediante reconhecimento de condições especiais no período de 01/04/1985 até a data de concessão do benefício de aposentadoria NB 42/156.741.038-0, DIB 11/01/2012.

Contestação (fls. 83/90).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades (fls. 242/251).

Apelação do INSS (fls. 256/283), na qual defende a total improcedência do pedido, estabelecer que o início dos efeitos financeiros da condenação remontem à juntada aos autos dos documentos novos, que não fizeram parte do pedido administrativo, ou, ao menos, a partir da citação, determinar a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária, fixar os honorários sucumbenciais em percentual máximo de 10%, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com Súmula 111 do STJ e que seja reconhecida a isenção da Autarquia ao pagamento de custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, coma inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 01/04/1985 a 11/01/2012, laborado na empresa FENILLI & CIA LTDA, na função de auxiliar de bloquista, exposta a ruído de até 93 dB(A). Deste modo, no ponto, a r. sentença deve ser mantida.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decísium vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária e afastar a condenação em custas processuais..

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006931-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NUZIA BARROS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARIA NUZIA BARROS DE SOUZA ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos de 28/09/1976 a 30/09/1982 (Amelco S/A Ind. Eletrônica), de 01/12/1982 a 20/04/1990 (Pro Lógica Ind. Com. de Micro Computadores Ltda.), de 03/09/1990 a 04/05/1993 (Elebra Informática Ltda.), de 08/09/1993 a 30/08/2002 (Autelcom Componentes Eletrônicos Ltda.), de 27/09/2004 a 29/07/2005 (Top New Serviços Empresariais Ltda.), a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.779.275-1 (DIB em 20/04/2009) em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a revisão da renda mensal inicial do benefício já implantado e o pagamento das diferenças vencidas desde o início do benefício, acrescidas de juros e correção monetária.

Sem contestação. Oferecida a oportunidade.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito, para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 28/09/1976 a 30/09/1982 (Amelco S/A Ind. Eletrônica) e condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.779.275-1, computando o acréscimo ao tempo total de serviço decorrente da conversão do período de tempo especial, e elevando o fator previdenciário incidente sobre a média dos salários-de-contribuição, mantida a DIB em 20/04/2009, com efeitos financeiros a partir da citação (ID 57664451).

Apelação do INSS (ID 57664453), na qual questiona o reconhecimento da especialidade do período e os critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que consolidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos somemais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 28/09/1976 a 30/09/1982, laborado na Amelco S/A Ind. Eletrônica, como auxiliar de montagem. O PPP ID 57664447 indica a atividade de soldagem à base de chumbo, enquadrável no código 1.2.4, do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64. Deste modo, no ponto, a r. sentença deve ser mantida.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos conectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001092-02.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OZANIR ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Ozanir Alves Rodrigues contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 10/05/2017 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, embora o autor tenha comprovado a carência, possui vínculos de trabalho rural intercalados com trabalho urbano, o que impede a concessão do benefício. Consignou que não poderia ser concedida aposentadoria híbrida, porquanto o autor ainda não havia completado o requisito etário para tanto.

Apela o autor, aduzindo a procedência da ação, ao argumento da comprovação dos requisitos para obtenção do benefício.

Alega que comprova a qualidade de segurado, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e existência de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 10/05/2017, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua **necessidade**, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, OZANIR ALVES RODRIGUES, nasceu em 02/08/1954 e completou o requisito etário (60 anos) em 02/08/2014, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que trabalhou como lavrador sem registro e que a partir de 1993 passou a trabalhar com registro em CTPS, iniciando o vínculo rural trabalhista com anotação nos períodos de 01/04/1993 a 08/01/1994; 01/05/1994 a 27/01/2010; 18/07/2011 a 21/02/2012; 02/01/2015 a 20/01/2015 e que possui 17 anos de atividade rural, fazendo jus ao benefício.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 29/10/1977, na qual consta a profissão lavrador;

- Contrato de experiência de atividade rural em Inocência/MS, no período de 02/01/2015 a 15/02/2015;

- CTPS com as anotações de trabalho rural nos períodos acima indicados.

Verifico que na CTPS, ALÉM DOS VÍNCULOS RURAIS acima indicados, há anotação de dois vínculos de natureza urbana, nos períodos de 18/04/2012 a 24/06/2012, na função de VIGIA e de 01/02/2013 a 17/04/2013, na função de AUXILIAR DE LIMPEZA, sendo, portanto, dois curtos períodos intercalados coma atividade rural, o que é usual, diante das dificuldades enfrentadas pelo trabalhador rural.

Contudo, tais atividades de natureza urbana intercaladas não significam óbice à concessão de aposentadoria rural, uma vez que esta foi predominante, conforme as anotações válidas dos vínculos trabalhistas rurais na CTPS.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a parte autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A Certidão de Casamento na qual consta a profissão de lavrador é de fé pública e as anotações da CTPS consubstanciam início razoável de prova material.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, a testemunha José conheceu o autor há 20 anos. Disse que trabalhou junto como o autor na Fazenda Rodeio e que o autor trabalhava com tratador, cerca e extração de leite.

A testemunha Valter disse que o autor trabalhou na Fazenda Rodeio até 2007, quando perdeu o contato comele.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo reforma a sentença, bem como devida a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, a partir do requerimento administrativo, em 20/01/2015, quando o autor já havia implementado os requisitos para tal, no valor de um salário mínimo.

DOS JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARGONNI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, OZANIR ALVES RODRIGUES, a partir do requerimento administrativo, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome da parte autora, **cientificando as partes**.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005488-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EUGENIA DE FATIMA MELO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RENATO MENDONCA ZISSMANN - MS23230-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 23/04/19, atestou que a parte autora é portadora de espondilodiscartrose da coluna lombar com hérnia discal, artrose cervical e tendinite de ombro, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de permanecer por muito tempo em pé; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de inspetora de alunos, na qual referida posição é predominante, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

No entanto, tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 50 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada para atividade compatível com suas limitações.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 12/12/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

No entanto, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas processuais em reembolso. Aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desse artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse passo, a redação da Súmula n. 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a lei estadual/ms 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALEIRBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).*

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas em reembolso.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6088542-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALADIM JACINTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ABIMAEL LEITE DE PAULA - SP113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286572-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANDERSON FORTES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DA SILVA PALMA SOUZA - SP209341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Ademais, não prospera a alegação de nulidade da sentença para realização de prova testemunhal. Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a oitiva de testemunhas, por entender que a constatação da incapacidade se faz por meio de perícia médica, pode indeferir-las, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 30/07/19, atestou que a parte autora é sofreu acidente em 2012, com fratura do fêmur esquerdo, antebraço esquerdo e pé esquerdo e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-58.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO DEVELIS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA TRENTINI - SP263386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde 30/11/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação alegando a preexistência da doença incapacitante e requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistêmica das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistêmica similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, verifica-se que a parte autora possui diversos recolhimentos previdenciários até 2004, como contribuinte individual, posteriormente, reingressou em 01/09/2012, vertendo contribuições até 30/09/2013 e de 01/09/2015 a 31/07/2018.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 07/11/19, afirma que o autor é portador de coxartrose severa em quadril direito, atrofia muscular, diminuição de força motora e marcha claudicante, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Ressalte-se que não merece prosperar a tese de doença preexistente. Isso porque, o perito médico relata que conquanto mencionada doença acometa o autor desde 2010, a incapacidade total surgiu em 2017, apontando que, no presente caso, o demandante enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

lgalves

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019308-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RONALDO MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal atual em torno de R\$ 4.500,00, como encarregado de produção agrícola da Usina Alta Mogiana S/A, confirmado pelos holerites de pagamento, acostados aos autos (Id 136958728 - p. 10/12).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015687-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão que, em fase de cumprimento provisório de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, no total de R\$ 514.872,90, atualizado para julho de 2019. Sem condenação em honorários sucumbenciais.

Em síntese, busca a prevalência do cálculo da autarquia, no valor de R\$ 484.533,88, na mesma data, pois a contadoria modifica parte dos salários de contribuição anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cuja discussão refoge ao âmbito da lide, matéria prequestionada para fins recursais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Verifico ter o exequente interposto agravo de instrumento contra a mesma r. decisão - Agravo n. 5015882-91.2020.4.03.0000.

Ambos os agravos trazem questionamento acerca do valor da renda mensal inicial (RMI), a qual constituiu-se em base de cálculo das diferenças devidas, cujo desacerto torna impróprio o cálculo.

Nesse contexto, aprecio conjuntamente ambos os agravos.

Trata-se de cumprimento provisório de sentença n. 5004932-12.2019.4.03.6126, pois há pendência de julgamento do recurso especial interposto pelo segurado, obstando o trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Passo então à análise, a que faço breve relato.

Na ação de conhecimento, restou concedida aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo (11/8/2000), mediante o enquadramento e conversão de atividade especial, afastada a prescrição quinquenal, interrompida por recurso protocolizado junto à Previdência Social.

A execução provisória foi iniciada por cálculos da parte autora, no valor de **R\$ 619.653,83**, impugnados pelo INSS, mediante cálculos no valor de **R\$ 484.533,88**, e, por fim, foi acolhido cálculo da contadoria, no montante de **R\$ 514.872,90**, todos atualizados para julho de 2019.

A renda mensal inicial (RMI) adotada é diversa, sendo de R\$ 810,91 (parte autora), R\$ 740,22 (INSS) e R\$ 765,05 (contadoria).

O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revela que, no período básico de cálculo (PBC) da aposentadoria, **o exequente exerceu dupla atividade** sob o regime da Previdência Social.

Disso decorre a disparidade do valor da RMI apurada pela parte autora, por ter **somado** os salários de contribuição referentes às atividades principal (empregado) e secundária (autônomo), divergindo também quanto ao coeficiente de cálculo da aposentadoria (75%), porquanto adotado pelo INSS e pela contadoria (70%).

Havendo atividade concomitante no PBC da aposentadoria, o salário de benefício deverá ser apurado em conformidade com a Lei n. 8.213/1991 (art.32).

Referido dispositivo **legalmente** autoriza a somatória dos salários de contribuição de ambas as atividades, caso tenha o segurado satisfeito em todas elas os requisitos para a concessão do benefício (art. 32, I, da Lei n. 8.213/1991).

Verifico **não** ser este o caso, pelo que o CNIS registra a atividade de autônomo desde julho de 1997, o que, ainda que se estenda o seu período e considere o PBC da aposentadoria até a DER (11/8/2000), posterior à emenda constitucional 20/1998 – como fez a parte autora, PBC de 7/1994 a 6/2000 –, teriam decorrido três (3) anos, o que atrai a aplicação do disposto no inciso II do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.

1. Comprovado o exercício de atividades concomitantes, o salário-de-benefício deve ser calculado nos termos do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, cumprindo verificar se o segurado satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício nas duas Atividades (ensajando a aplicação do inciso I) ou apenas em relação a alguma delas (quando deve ser aplicado o inciso II).

2. À dicção legal do artigo 32 da lei 8213/91 importa saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço.

3. Preliminares rejeitadas. Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvidas."

O não cumprimento dos requisitos em ambas as atividades enseja que o salário de benefício da atividade secundária seja apurado em separado, mediante a razão entre o número de anos completos dessa atividade e o exigido para a aposentação.

Afastada a possibilidade de somatória dos salários de contribuição das atividades concomitantes, na forma adotada pela parte autora, evidente é o prejuízo do seu cálculo, por incorreta RMI, base das diferenças.

Vê-se que não há divergência entre a parte autora e a contadoria do Juízo, com relação aos salários de contribuição considerados – Relação do empregador –, cuja desigualdade do valor da RMI decorre da sistemática de sua apuração.

Contrariamente, a contadoria e o INSS apuram a RMI em conformidade com o regramento legal, atinente à múltipla atividade, bem como adotam idêntico período para a sua apuração (8/1995 a 11/1998).

A disparidade do valor da RMI decorre dos valores dos salários de contribuição, diversos nas competências dezembro de 1995, maio de 1996, janeiro, março e junho de 1997, e janeiro de 1998.

A contadoria do Juízo apura a RMI considerando a Relação dos salários de contribuição fornecida pelo empregador, a qual, contrariamente ao aduzido pelo INSS, não desborda do CNIS.

Os extratos do CNIS, integrantes desta decisão, revelam que o INSS considera o “Extrato CNIS – FGTS Migração”, ao passo que os salários de contribuição informados pela empresa foram cadastrados no “Extrato CNIS – RAIS Movimento”.

Por exemplo, na competência dez/1995, a empresa informa salário de contribuição no valor de R\$ 682,83, sendo que o documento “Extrato CNIS – FGTS Migração” noticiava R\$ 1.171,50, razão pela qual o INSS adota o teto máximo (R\$ 832,66).

Do documento nominado “Consulta das Remunerações e Décimos Terceiros Vincul2”, que também integra esta decisão, é possível constatar que o valor de R\$ 1.171,50 consiste com a soma do salário de R\$ 682,83 (dez/1995) com a gratificação natalina paga na referida competência (R\$ 488,67).

Agiu com acerto a contadoria do Juízo, ao lançar o valor de R\$ 682,83, como salário de contribuição da competência dez/1995, uma vez que há incidência do FGTS sobre o abono anual, mas o mesmo não compõe o salário de contribuição.

Com o cediço, a obrigação de recolher o FGTS é do empregador, que deverá depositar 8% (oito por cento) da remuneração bruta mensal do trabalhador, o que inclui adicionais, como 1/3 constitucional sobre a remuneração de gozo de férias, aviso prévio indenizado e outros que não integram o salário de contribuição.

Do mesmo modo, o “Extrato CNIS – FGTS Migração” noticiava salário de contribuição no valor de R\$ 1.184,49, muito superior ao informado pela empresa na competência janeiro de 1997, no valor de R\$ 715,96, corroborado pelo “Extrato CNIS – RAIS Movimento”, a denotar a inclusão de valores alheios ao conceito de salário de contribuição; com isso, o INSS adotou salário superior, correspondente ao teto máximo (R\$ 957,56).

Situação diversa ocorre na competência março/1997, em que a empresa informa salário de contribuição no valor de R\$ 881,36, superior ao que consta no documento “Extrato CNIS – FGTS Migração”, razão pela qual o INSS considera salário de contribuição inferior (R\$ 412,75).

À vista de que o recolhimento do FGTS está inserido no rol de deveres do empregador, sem que ocorra desconto do empregado, poderá ocorrer ausência de pagamento ou mesmo depósito incompleto, o que não ocorre como “Extrato CNIS – RAIS Movimento”, que corrobora a Relação de salários de contribuição do empregador.

Pertinente ao salário de contribuição de junho de 1997, embora o INSS tenha adotado o valor constante do “Extrato CNIS – RAIS Movimento” (R\$ 440,28), trata-se de mês de desligamento da empresa (10/6/1997), o que inclui verbas próprias da rescisão contratual, sendo de rigor adotar-se o salário de contribuição *pro rata temporis* informado pela empresa (R\$ 408,12).

De forma análoga, o afastamento do outro vínculo empregatício, ocorrido em 2/1/1998, acarreta salário *pro rata temporis*, no valor de R\$ 152,07, conforme anotado no “Extrato CNIS – RAIS Movimento”, porém, a contadoria do Juízo considera o valor integral informado pela empresa (R\$ 1.057,01), razão pela qual, para esta competência, com razão o INSS.

Quanto à competência maio de 1996, com razão o INSS, pois o valor de R\$ 861,94, constante do “Extrato CNIS – RAIS Movimento”, mostra-se inferior ao teto máximo desta competência (R\$ 957,56), havendo evidente equívoco do empregador, ao informar o limite máximo da competência abril/1996 (R\$ 832,66).

Do mesmo modo, assiste razão ao INSS, pois a contadoria do Juízo considerou a integralidade dos salários de contribuição da atividade secundária, referentes às competências dezembro de 1997, setembro e novembro de 1998.

Com isso, a contadoria desconsiderou que a soma dos salários de contribuição de todas as atividades não poderá ultrapassar o limite máximo do salário de contribuição, cuja previsão legal encontra-se no artigo 32, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/1991).

Nesse sentido (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91. VALOR TETO.

1. Comprovado o exercício de atividades concomitantes, o salário-de-benefício deve ser calculado nos termos do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, cumprindo verificar se o segurado satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício nas duas atividades (ensejando a aplicação do inciso I) ou apenas em relação a alguma delas.

2. A norma foi editada a fim de regulamentar dispositivos constitucionais e visa coibir eventuais fraudes perpetradas contra o sistema previdenciário.

3. Nos termos do parágrafo 2º, do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, a soma dos salários-de-contribuição não pode ultrapassar o valor teto vigente. A regra foi editada em estrita consonância com o artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação originária, não merecendo ser afastada. 4. Remessa oficial parcialmente provida e e Apelação do INSS desprovida.” (AC 200403990329310, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 10/10/2007 PÁGINA: 760.)

Nesse contexto, verifica-se a necessidade de refazimento do cálculo da RMI, diante do parcial acolhimento da alegação do INSS, de desacerto dos salários de contribuição considerados.

Contudo, de plano, verifico excesso de execução na sistemática de apuração da RMI em todos os cálculos apresentados, inclusive na conta acolhida, elaborada pelo contador do Juízo.

É que se constata total desconformidade da apuração da RMI como *decisum*, porque apurada mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição até a DER em 11/8/2000, ainda que a contadoria do Juízo e o INSS, contariamente à parte autora, tenham respeitado o período básico de cálculo da aposentadoria, antes das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Na contramão do decidido no v. Acórdão, o qual manteve a antecipação da tutela deferida na r. sentença, e, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, determinou que: “A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.”

Na forma do *decisum*, por possuir a parte autora o tempo de 30 anos, 4 meses e 14 dias, na data de 15/12/1998, lhe foi reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da legislação pretérita, ainda que o tenha sido exercido já sob o império do novo regramento jurídico (EC 20/1998).

A apuração da RMI devida, nos termos do *decisum* e em obediência ao princípio *tempus regit actum*, **somente** é possível pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998, consoante redação original da Lei n. 8.213/1991, direito preservado pela legislação superveniente, na forma do artigo 187 do Decreto n. 3.048/1999, já vigente na data do pedido administrativo.

Isso é assim porque o autor, nascido em 2/7/1950, tinha apenas 50 anos de idade na data do requerimento administrativo (11/8/2000) - termo a quo do benefício fixado no *decisum*.

Não cumpriu, portanto, a idade mínima (53 anos) exigida para a concessão da aposentadoria proporcional, segundo as regras introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Dessa forma, **não** poderá o autor aposentar-se pelas regras de transição (artigo 9º da EC 20/1998), cujo direito **somente** lhe assiste segundo as regras vigentes na data anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998 (Lei n. 8.213/1991, em sua redação original).

Afinal, é da essência do nosso ordenamento jurídico a aplicação da legislação vigente na data de cumprimento dos requisitos para aposentação - única forma de salvaguardar o direito ao benefício, caso sobrevenha alteração, como ocorreu no caso concreto.

Entendimento diverso, nem mesmo se teria concedido o benefício na via judicial, mantendo-se a recusa administrativa, pela falta de cumprimento dos requisitos (idade mínima).

Não se pode confundir termo a quo para o pagamento do benefício (DER) com a respectiva data de início (DIB), esta última **vinculada** à sistemática de cálculo prevista na legislação **vigente**, sob a qual ocorreu o cumprimento dos requisitos para aposentadoria, na forma do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original (g. n.):

“Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.”

Vê-se que a norma em comento traz em seu texto comando para que o período básico de cálculo do salário-de-benefício **não ultrapasse** 48 (quarenta e oito) meses, o que, por si só, atrai a DIB para a data de cumprimento dos requisitos, anterior aos efeitos da Emenda Constitucional n. 20/1998.

Essa questão já foi decidida pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, o qual, em sede de **repercussão geral**, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 575.089/RS, em 10/9/2008, firmou o entendimento de que o tempo de serviço prestado depois da Emenda Constitucional n. 20/1998 não está sob a égide das regras constitucionais originárias, submetendo-se, assim, ao novo regramento, por não haver direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(Supremo Tribunal Federal - Pleno, RE 575089/RS, j. em 10/09/2008, DJ 24/10/2008, Relator Ministro Ricardo Lewandowski)

Assim, a teor do *decisum*, a RMI haverá de ser apurada, na data da Emenda Constitucional n. 20/1998 (15/12/1998) - base dos reajustamentos futuros pelos índices oficiais previstos na legislação previdenciária, com início das diferenças na DER em 11/8/2000.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CONCESSÃO - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - REQUISITOS - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98 - ART. 187 DO DECRETO 3.048/99 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC. II - Na apuração da renda mensal inicial, considerando o direito adquirido do segurado até a data da promulgação da Emenda 20/98, deve ser observada a disposição do art. 187, do Decreto n. 3.048/99, com a correção dos salários-de-contribuição até dezembro de 1998, reajustando, em seguida, a renda obtida pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários, até a data fixada para o seu início, que no caso em comento se deu em 01.03.2008. III - O referido procedimento não contraria o disposto nos artigos 29-B, da Lei 8.213/91 e 201, §3º, da Constituição da República, uma vez que todos os salários de contribuição pertencentes ao período básico de cálculo são atualizados monetariamente, tendo como base a data da promulgação da Emenda 20/98, a fim de se apurar a renda mensal inicial de acordo com as regras vigentes antes da aludida Emenda Constitucional. IV - O art. 187, do Decreto 3.048/99, tão somente disciplina a forma de cálculo da renda mensal inicial na hipótese de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício antes da Emenda 20/98, observadas as regras vigentes até então. V - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AC 00267110820144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

À evidência, o prejuízo das diferenças corrigidas, restando desnaturados os cálculos acolhidos, elaborados pela contadoria do Juízo, e, bem assim, os apresentados pelas partes, **com prejuízo dos ofícios requisitórios expedidos**.

Com efeito, não obstante a ação de conhecimento não tenha transitado em julgado, **não há óbice** de fixar-se a RMI devida.

Ainda que seja acolhido o recurso especial da parte autora, com reconhecimento da especialidade do período de 15/11/1979 a 25/11/1979, isso não alterará o coeficiente de cálculo da aposentadoria (70%), por ter ela apenas o direito de aposentar-se pelas regras anteriores à emenda constitucional n. 20/1998, cujo acréscimo não lhe permitirá alcançar o tempo de 31 (trinta e um) anos completos.

Integram esta decisão os demonstrativos de apuração da RMI, em que apurado o valor de R\$ 579,65, na data da Emenda Constitucional n. 20/1998 (15/12/1998), cujo reajustamento pelos índices oficiais previstos na legislação previdenciária, alcança o valor de R\$ 627,30, na data de início das diferenças (DER em 11/8/2000).

Desse modo, incorreta a RMI implantada na DER e adotada na conta do INSS (R\$ 740,22), e, bem assim, os valores a esse título pretendidos pela parte autora (R\$ 810,91) e acolhido na r. decisão agravada, na forma apurada pela contadoria (R\$ 765,05).

Verifico que o recurso especial – pendente de julgamento – também refere-se aos consectários, porquanto a parte autora pretende afastar a Lei n. 11.960/2009, como critério de correção monetária e juros de mora, bem como alterar os termos inicial e final deste último acessório, além da base de cálculo/percentual dos honorários advocatícios.

Pertinente à correção monetária, verifico que o v. acórdão determinou que se fizesse *"de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal"*.

Como se vê, o v. acórdão elegeu, para efeito de correção monetária, a Resolução n. 134/2010 do e. C.J.F, e, em face de ter sido prolatado na data de 26/2/2014, em plena vigência da Resolução n. 267, de 2/12/2013, depreende-se tê-la preterido, o que explica esta matéria ser um dos temas do recurso especial, pendente de julgamento.

Não se nega que, caso venha a prevalecer o v. acórdão, haverá redução do montante apurado na execução provisória, desnaturando-a.

Todavia, no julgamento final do RE n. 870.947, o e. STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu rejeitar todos os embargos de declaração interpostos e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida no aludido RE, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Portanto, prevaleceu a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte, em sessão de julgamento do Plenário do STF realizada na data de 20/9/2017 – acórdão publicado em 20/11/2017 –, dispôs que *"a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional"*.

Nesse contexto, não se espera a prevalência do acórdão, na parte em que fixa a resolução n. 134/2010 do e. C.J.F como critério de correção monetária.

Tampouco o INSS impõe óbice ao cumprimento provisório de sentença, pretendendo o prosseguimento, segundo o cálculo da autarquia, no valor de R\$ 484.533,88 (julho/2019), em que desconsidera a Lei n. 11.960/2009 (TR), como critério de correção monetária.

De todo o modo, o Diploma Processual Civil de 2015 prestigia o adiamento da execução definitiva, não se olvidando do disposto em seu artigo 521, parágrafo único, que norteia a ter cautela nas liberações de valores, o qual deverá pesar a existência de grave dano de difícil ou incerta reparação, ainda mais por aqui tratar-se de erário público.

Nessa esteira, e, em homenagem ao princípio da celeridade processual, **integra esta decisão** cálculos de liquidação, nos termos nela expendidos.

Fixo, portanto, o cumprimento provisório de sentença no total de **R\$ 348.333,44**, atualizado para **julho de 2019**, assim distribuído: R\$ 312.473,13 – crédito do exequente – e R\$ 35.860,31 – Honorários advocatícios.

Com isso, as rendas mensais antecipadas por tutela, com pagamento retroativo a 14/1/2008, resultaram majoradas, o que explica os valores negativos apurados, fruto da compensação realizada para o período do cálculo, conforme **Histórico de Créditos**, que **integra esta decisão**.

Essa situação **impõe** o acerto das rendas mensais pagas (obrigação de fazer), a partir da competência seguinte à última abrangida no cálculo (agosto/2019).

Do mesmo modo, **impõe-se urgência no cancelamento dos ofícios requisitórios**, diante do erro material na apuração da RMI no cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do Juízo, base dos ofícios expedidos, a denotar que não se limitaram à parte incontroversa.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, para corrigir o **erro material** no valor da RMI, com prejuízo do montante apurado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, para **corrigir o erro material** no cálculo acolhido, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5218094-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela (ID 133637160), formulado pela parte autora, a fim de que seja determinado, ao INSS, a imediata implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Aduz presentes os requisitos para que lhe seja deferida a tutela de urgência, nos moldes do artigo 300 do CPC, diante do reconhecimento do direito em ver concedido o benefício, de sua idade avançada, bem como do risco em não ter mantida sua sobrevivência.

Aos 04.03.20, a E. Nona Turma desta Corte negou provimento à apelação do INSS, mantida a sentença de procedência do pedido de concessão da aposentadoria por idade híbrida, desde à data do indeferimento administrativo, em 15.07.17 (ID 120058606).

Em face do referido acórdão, o INSS opôs embargos de declaração (ID 127245588).

Intimado, o autor ofertou resposta (ID 128050960).

DECIDO.

Estabelece o art. 294 do CPC que "*A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência*".

No que se refere à tutela de urgência, assim dispõe o art. 300, *caput*, do mesmo diploma legal:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da medida.

Em que pese o fato de o acórdão prolatado, por esta E. Nona Turma, ter reconhecido o direito do autor, quanto à concessão da aposentadoria por idade híbrida, *in casu*, é de se ressaltar que a discussão do objeto encontra-se com suspensão nacional, determinada pela Vice-Presidência do C. STJ (DJe 25.06.20), após o julgamento do recurso de apelação do INSS, ocorrido em 04.03.20.

Nos autos do REsp nº 1.674.221/SP e REsp nº 1.788.404/PR (Tema 1007), foi admitido recurso extraordinário como representativo de controvérsia, motivo pelo qual restou determinada a nova suspensão do trâmite de todos os processos que versem sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, "*somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*".

Sendo assim, diante da possibilidade de alteração do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, quanto aos requisitos indispensáveis à concessão do benefício em questão, entendo ausente a segurança jurídica necessária ao reconhecimento da probabilidade do direito do demandante.

Desta feita, **postergo à análise do pleito de antecipação da tutela para momento posterior ao julgamento final do Tema 1007 do C. STJ.**

Por fim, **determino a suspensão do feito, aguardando-se até nova deliberação.**

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006790-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA GAZIN DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011159-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N
AGRAVADO: LUZIA INES BRASÍLIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019658-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS ANTONIO MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo benefício administrativo.

Sustenta, em síntese, o direito à percepção das parcelas vencidas do benefício reconhecido judicialmente, desde o termo inicial até a data anterior a concessão do benefício administrativo, com a manutenção do pagamento desta, por ser de maior valor, nada impedindo, portanto, a execução das parcelas vencidas até a aposentadoria concedida administrativamente.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O agravo de instrumento não poderá ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito. Discute-se a decisão, proferida por Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Barretos/SP, que indeferiu pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo benefício administrativo.

O artigo 1º da Lei n. 10.259/2001 dispõe que "São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Por seu turno, a Lei n. 9.099/95, em seu artigo 41, § 1º, estabelece o seguinte:

"Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

Observa-se do dispositivo acima transcrito que a Segunda Instância dos Juizados Especiais Federais corresponde à respectiva Turma Recursal, ficando afastada a atuação do Tribunal Regional Federal na atividade-fim do Juizado, ressalvadas as questões pertinentes à sua própria organização.

Ademais, o artigo 5º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que, "Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva".

No caso, a parte agravante interpôs recurso de agravo de instrumento da decisão que indeferiu pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo administrativo.

Eventual recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, portanto, ainda que diversa de sentença, deverá ser interposto perante o órgão julgador competente para o exame do recurso, no caso, para o fim de suspensão da decisão agravada, ou seja, para a própria Turma Julgadora do Juizado Especial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais: - Agravo regimental improvido." (TRF/3ª Região, AR 6145; Processo: 2008.03.00.015191-6, SP; TERCEIRA SEÇÃO; Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Julgamento: 22/01/2009; DJF3:10/02/2009; PÁGINA: 55)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL CÍVEL - COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL. 1. A competência recursal para apreciar decisões proferidas pelos Juizados Especiais é das respectivas Turmas Recursais. 2. Precedente: AC 2002.01.99.026143-5/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª Turma, data de julgamento 30/09/2003. 3. Remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais." (TRF/1ª Região, AC 200401990093640/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 1/4/2005, pg. 55)

Assim, o Tribunal Regional Federal não tem competência para o exame deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008997-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIANELIDE ROCHADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANELIDE ROCHADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137010227 – Petição do autor requerendo o restabelecimento do benefício concedido na via administrativa com sua revisão para inclusão da atividade especial reconhecida nestes autos, retroação da DER para 18/06/2015 e exclusão do fator previdenciário ou, de forma sucessiva, para manutenção deste benefício concedido judicialmente com recebimento dos valores retroativos referentes àquele implantado na via administrativa após revisão para inclusão da atividade especial ora reconhecida.

Com relação ao pedido relativo à manutenção do benefício concedido na via administrativa e sua revisão, este constitui mera reiteração de suas razões de embargos de declaração, os quais serão levados a julgamento pela E. 9ª Turma, na pauta do dia 19/08/2020.

Por outro lado, quanto ao segundo pleito, destaco que esta questão, que, inclusive, encontra-se sobrestada, deve ser discutida em fase de liquidação de sentença, sendo, portanto, o presente momento inoportuno para sua formulação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010598-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
AGRAVADO: EVANDITE APRIGIO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELLE MARIA DE ANDRADE SCIAMPAGLIA DE CARVALHO - SP184363-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008137-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: ELZA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007788-12.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LARISSA GASPARONI ROCHA MAGALHAES - SP272132-A, GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275267-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAVI GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003338-16.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA CORREIA ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019523-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIS CARLOS HATHNER
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que suspendeu o andamento do feito até o julgamento final do REsp. n. 1.727,063/SP, relativo a Reafirmação da DER (Tema 995).

Em síntese, sustenta que o pedido de reafirmação da DER (Tema 995) já foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), possibilitando a contagem do tempo de contribuição após o requerimento administrativo, não se justificando a suspensão do feito, sob pena de causar-lhe maiores prejuízos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.037, § 13, I, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se a decisão que suspendeu o andamento do feito até o julgamento final dos embargos de declaração interpostos no REsp. n. 1.727,063/SP, relativo a Reafirmação da DER (Tema 995).

Dispõe o artigo 1.040, III, do Código de Processo Civil (CPC):

“Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

(...).”

O Superior Tribunal de Justiça, em Seção realizada no dia 22/10/2019, sob o rito dos recursos repetitivos, decidiu o Tema 995 a respeito da possibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo de aposentadoria durante o curso da ação judicial com o mesmo fim, fixando a seguinte tese:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos artigos 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Esse acórdão foi publicado em 2/12/2019.

Embora interpostos embargos de declaração em face desse acórdão, não cabe cogitar em sobrestamento do feito subjacente, porque os embargos de declaração não têm o condão de suspender o cumprimento do *decisum*, nos termos do que dispõe expressamente o artigo 1.026 do CPC.

Assim, considerando que o pedido de reafirmação da DER só será apreciado em caso de improcedência do principal e, já tendo sido julgado e publicado o Tema 995, não se justifica mais a suspensão da ação, como determinado.

Em consequência, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017336-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROBERTO SANTA RITA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DEBORA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALTINO LAGO SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OPORTUNA TECNOLOGIA E INVESTIMENTOS LTDA, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento da cessão de crédito realizada, como consequente alteração da titularidade do precatório.

Em síntese, sustenta que a parte autora/credora cedeu seus créditos, conforme permitem os §§ 13 e 14, do artigo 100, da Constituição Federal, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentar, não havendo motivo para que seja obstado o seu pedido.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Custas recolhidas (Id 135450852 - p. 1/2).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa a precatório de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido no fundamento de que o crédito da parte autora é decorrente da concessão de benefício previdenciário e o artigo 114 da Lei n. 8.213/91 veda expressamente a cessão de créditos previdenciários, além da discussão ser estranha ao objeto do feito.

Não obstante o posicionamento do Juízo *a quo*, entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito. A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)".

Do mencionado dispositivo constitucional dessume-se a possibilidade de cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP – Agravo Regimental no Recurso Especial – 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRADO DESPROVIDO. I - Consante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP – Agravo Regimental No recurso Especial – 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Por outro lado, a Resolução n. 458, de 4/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que (g. n.):

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 acima referido.

No caso, a cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, comunicando ao devedor/INSS e ao Juízo de origem a cessão de créditos, conforme documentos acostados aos autos da ação subjacente (Id 135450849 - p. 17/20), cabendo ao Juízo *a quo* a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à cessionária.

Frise-se, por oportuno, a parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado eventual quinhão de titularidade de seu causidico - *in casu*, os honorários advocatícios.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014522-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que determinou a certificação do trânsito em julgado do feito e a remessa dos autos ao arquivo.

Em síntese, sustenta que não havia sido intimado da sentença, mas apenas da virtualização dos autos, tendo o Juízo *a quo*, sem ser de sua competência, exercido juízo de admissibilidade, entendendo que o recurso foi interposto intempestivamente e determinou a certificação do trânsito em julgado, contrariando o §3º do art. 1.010 do CPC, em evidente violação aos princípios processuais do devido processo legal.

Requer a concessão da justiça gratuita e o efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, **defiro** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, a decisão agravada não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e não há possibilidade de apreciação da questão em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

O Juízo *a quo* determinou a certificação do trânsito em julgado do feito e a remessa dos autos ao arquivo, ao fundamento de que já havido ocorrido o trânsito em julgado da sentença recorrida (27/2/2019), independentemente de sua certificação nos autos, muito antes da data de apresentação da apelação (dia 17/09/2019).

Segundo os autos, foi interposto anteriormente o agravo de instrumento n. 5023886-54.2019.4.03.0000, que apesar de não ter sido conhecido, constou da decisão o seguinte: "*Aliás, verifico que a parte agravante já interpôs o recurso de apelação onde discute a questão aqui ventilada, a qual deverá ser remetida a este Tribunal nos termos do § 3º do artigo 1.010 do CPC.*"

Entretanto, o juízo *a quo* deixou de dar processamento ao recurso e encaminhá-lo a esta Corte, sob o fundamento de que já havia ocorrido o trânsito em julgado antes da apresentação da apelação.

Ao assim proceder, o juízo *a quo* extrapolou os limites de sua competência, usurpando a competência privativa deste Tribunal para o exame de admissibilidade da apelação.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022516-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARIA IRENE DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 6096895, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intimem-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288273-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Condenação do apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a anulação da sentença, diante da presença de requerimento administrativo, o qual foi indeferido em 26/2/2020.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Analisados os autos, verifica-se ausência de resposta ao requerimento administrativo.

A autora sustentou que protocolou pedido administrativo do benefício de aposentadoria por idade – trabalhador rural em 25/11/2019, mas até a data do ajuizamento da ação o pedido não havia sido apreciado.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, na data do ajuizamento da ação (13/12/2019) não havia comprovação da negativa administrativa.

O interesse de agir decorre da obediência do binômio necessidade e adequação. Não obstante a via judicial seja adequada para se pleitear o que se deseja, com a ausência de negativa ao prévio requerimento administrativo do benefício não é possível denotar-se a necessidade de sua utilização.

Ressalte-se que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo, sob pena de restar maculado o princípio da separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º, da Constituição Federal, pois a função jurisdicional somente pode ser exercida, na espécie, como substitutiva da função executiva eventualmente lesiva do segurado.

Com efeito para caracterizar excesso de prazo a que alude o artigo 49, da Lei n. 9.784/1990, necessário que a parte demonstre decurso de prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais trinta dias, sem que a autarquia tenha decidido administrativamente o pedido, prazo este que começa a contar somente após a regular instrução do processo administrativo.

Enfim, não há quaisquer provas de que houve prévia resistência à pretensão deduzida em juízo, a fim de caracterizar o interesse processual.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Oportunamente, baixemos autos à Primeira Instância, com as anotações e cauteladas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029225-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ADILSON MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284339-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: THAIS SATO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos foram satisfeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.*

Súmula 53 da TNU: *“Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.*

Súmula 77 da TNU: *“O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 27/12/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, nascida em 1987, vendedora, conquanto portadora de discopatia e depressão.

O perito esclareceu:

“No caso em tela, o Autor alega ser portador de depressão e discopatia alegando estar incapacitado para o trabalho.

O exame físico clínico é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças, o Autor manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional.

Subiu escadas

para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura paravertebral, nos membros superiores e inferiores.

Tem queixas inconsistentes e sem correspondência com os testes aplicados. Apesar da referência de dor e limitação, não houve indicação de tratamento cirúrgico. A autora referiu que faz uso de Tramal apenas quando sente dor.

Quanto a queixa psíquica, apesar do relato ao exame físico a autora não apresentou lentificação do raciocínio, os cuidados gerais estavam presentes e não apresentou alteração que compromettesse sua capacidade.

A autora não realiza psicoterapia.

Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, não há incapacidade para o trabalho devido às doenças alegadas.”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280590-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUZINETE FERREIRA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 12/8/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1967, diarista), conquanto portadora de discopatia.

O perito esclareceu:

"O exame físico clínico é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças, o Autor manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Deambulou sem auxílio de órteses e não apresentou claudicação, subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura paravertebral, nos membros superiores e inferiores. Tem queixas exacerbadas, inconsistentes e sem correspondência com os testes aplicados.

Autora apresentou quadro laboratorial que evidenciam patologia em discos e vértebras, alterações degenerativas. Não existe correlação de exame clínico com exames laboratoriais apresentados levando concluir que existe patologia sem repercussões clínicas incapacitantes."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora/exequente em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, do CPC, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, para o imediato cumprimento do valor apontado pela autarquia previdenciária.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

A exequente, ora agravante, requereu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo** ao recurso, para autorizar a execução do valor incontroverso, expedindo-se o respectivo ofício requisitório.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030785-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTINA LEONOR VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DA GLÓRIA DO CARMO - SP266967
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028350-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ADEMAR MASSARU KOBÁ
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO - SP48658-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 7737593, na parte que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030208-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCINDA DA COSTA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO - SP146039-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003753-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOANA CANDIA FERNANDES, M. C. D. S., VERA LUCIA CANDIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A
Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A
Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA CANDIA FERNANDES, M. C. D. S., VERA LUCIA CANDIA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reitero o despacho constante no ID 134112271, para fins de intimar a autora Vera Lúcia Candia da Silva, na pessoa do advogado constituído nestes autos, a proceder à regularização de sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação (art. 76, § 2º, do CPC).

Após, tomem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176436-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a apreciação da possibilidade de deferimento de aposentadoria por idade híbrida, a fim de que possa, em caso de êxito, optar pelo melhor benefício na fase executória, nos termos do RE 630.501/RS-RG (ID 125535185).

Tendo em vista a afetação do REsp nº 1.674.221/SP e REsp nº 1.788.404/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1007), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018634-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ADELINO LUIZ DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CRISTINA NONATO DO VALE - SP244916-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de benefício por incapacidade, que determinou a autarquia o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor da parte autora.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que em razão da sentença não ter fixado prazo para a cessação do pagamento do benefício este poderá ser cessado administrativamente, caso o beneficiário não requeira a prorrogação, nos termos da Lei nº 13.457/17.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do INSS a suspender a eficácia da decisão impugnada.

O benefício por incapacidade percebido pela autora decorre de ação judicial e foi fixado sem prazo certo.

Sustenta o INSS que a cessação observou o disposto nos §§ 8º e 9º e 10 do art. 60 da Lei n. 8.213/91. Anote-se que as referidas disposições ora integram Lei n. 8.213/91 ante a edição da Lei n. 13.457/17.

§8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9o Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requeier a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

Sendo, portanto, benefício originado de concessão judicial, o regramento a ser observado corresponde ao disposto no §10.

Dessa forma, cabe aqui reproduzir o art. 101 da Lei n. 8213/91.

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

A teor do que se depreende da legislação atinente à matéria, na hipótese dos autos, a cessação do benefício da autora demanda prévia submissão à perícia médica administrativa. A princípio, tal procedimento não foi observado pela autarquia, de modo que afiguraria ilegítima a interrupção do pagamento do benefício meramente pelo prazo.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo.**

Intimem-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023171-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ROSANGELA FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimada a parte agravante para que juntasse aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da decisão que lhe deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, a recorrente ficou-se inerte.

Dessa forma, providencie a recorrente, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237614-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANA FRANCISCA DIAS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA FRANCISCA DIAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-98.2020.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MEDEIROS CORONATI RIOS - SP209355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134047756: Informe a parte autora o descumprimento, por parte do INSS, da tutela antecipada concedida na sentença ID 132550502.

Intime-se o INSS para que informe a este Juízo o efetivo cumprimento da determinação contida na r. decisão.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Civil. Caso ainda não tenha adotado as providências necessárias, deverá, no mesmo prazo, procedê-las, sob pena de aplicação de multa por dia de descumprimento, nos termos do artigo 537 do Código de Processo

Cumpra-se com urgência. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021157-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N
AGRAVADO: ANILDE APARECIDA CAFEU SEGUNDO, ALCEU PINTO PEREIRA, JOSE GANTUS NETO, ANTONIO SEGUNDO, WILSON CIAFREI, NORMA ISAAC
PROCURADOR: ENILDA LOCATO ROCHEL
Advogado do(a) AGRAVADO: ENILDA LOCATO ROCHEL - SP91036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172885-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de dilação de prazo por 45 dias para o cumprimento da determinação id 132871557.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000574-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO BELARMINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DONIZETE DE SOUZA - SP58590-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019503-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS GURRARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030672-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: MARIA FRANCISCA ABRANTES
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 193, §5º e 201 da Constituição Federal.*”

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “ tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, Tema 1007, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011510-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JORGE LUIS DE PAULA OLIVEIRA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630, KLEBER DASILVA BARBOSA - SP426903

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Luis de Paula Oliveira Rocha contra a r. decisão do Juizado Especial Federal de São Paulo, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O agravo de instrumento foi endereçado para esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O impetrante ataca ato judicial de lavra de Juiz do Juizado Especial Federal.

Este Tribunal é incompetente para processar e julgar o agravo de instrumento protocolizado nesta Corte, tendo em vista que as Turmas Recursais constituem instância de revisão própria dos Juizados Especiais Federais, a cuja estrutura se integram, absolutamente distinta do âmbito deste Tribunal.

Com efeito, é cediço que os Tribunais não são competentes para a revisão de decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região gozam de autonomia e configuram-se como segundo grau de jurisdição em relação aos feitos julgados sob a égide dos Juizados.

Tal entendimento é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, consoante segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

omissis

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos

das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

Omissis"

(STJ, Resp n. 690.553/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta turma, J. 3/3/2005, v.u., DJ 25/4/2005)

Ante o exposto, tendo em vista que a questão da competência tratada nestes autos é de ordem pública e ante a jurisprudência pacificada sobre o tema, **DECLARO** a incompetência desta E. Corte para o processamento e julgamento do presente recurso.

Determino a remessa dos autos à Turma Recursal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019369-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: JOAO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial que rejeitou em parte a impugnação ao cumprimento de sentença para o fim de determinar o prosseguimento do cumprimento da sentença nos termos do concedido no título, pagando-se as prestações vencidas no período compreendido entre 29.11.2016 a 23.11.2018.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que a opção pelo benefício mais vantajoso pelo exequente (deferido administrativamente), lhe retira o direito de receber as parcelas devidas decorrentes do benefício concedido judicialmente.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O INSS alega a impossibilidade de execução dos valores em atraso decorrentes de benefício concedido na esfera judicial, ante a opção do exequente pela manutenção do benefício concedido na seara administrativa.

Efetivamente, não se desconhece que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 21/06/2019, afetou os Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e nº 1.803.154/RS como representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1018, no qual se discute a “possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Houve determinação de suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC/2015).

Todavia, o caso em análise não se enquadra na referida hipótese.

Para tanto, esclareça-se que o título executivo reconheceu o direito do autor ao recebimento do benefício de auxílio-doença com data de início a partir do requerimento administrativo e cessação após 6 meses da realização da perícia judicial (de 29.11.2016 até 23.11.2018), com os consectários legais que especifica.

Posteriormente, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade NB 184980535-8, em início de vigência em 14/09/2019 (id Num. 136970408 - Pág. 190).

Sendo assim, é certo que o exequente faz jus ao recebimento das parcelas vencidas a título de auxílio-doença, conforme concedido no título, observado o limite temporal ali definido, que nada interfere na aposentadoria por idade em manutenção.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018993-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LINO BARBOSA, WILSON BARBOSA, VILMA APARECIDA BARBOSA BAVIA, IVONETE BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução complementar de sentença, que rejeitou a impugnação oposta pela autarquia, a fim de acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$36.443,45 para 04/2011.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante a impossibilidade de fixação da execução em valor superior ao que o pedido pelo exequente. Ainda, alega ser devida a aplicabilidade da TR na atualização do saldo complementar.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Efetivamente, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

Inobstante, no caso, para se dirimir a controvérsia instaurada no presente feito é indispensável a remessa dos autos à Contadoria desta Corte, a fim de verificar se o cálculo ofertado pela contadoria judicial (id Num. 136800896 - Pág. 355/358), efetivamente corresponde ao devido à parte exequente a título de saldo complementar.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** e determino a remessa dos autos à Contadoria desta Corte.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020773-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLINDO FERNANDES VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, JOSE ORTIZ - SP41068, SERGIO LUIS ORTIZ - SP139206

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004414-66.2016.4.03.6303

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSE MARY SOUZA BRAVO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO BARASNEVICIUS QUAGLIATO - SP183931-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080543-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação do autor.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.03.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 30.03.2016, complementado em 22.08.2018, concluiu que o autor é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool – síndrome de dependência (CID-10 F 10.2), que lhe trazem instabilidade de humor, perda de memória, desorientação em tempo e espaço, e irritabilidade; e dor lombar baixa, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, desde 2013.

Cumprido o requisito incapacidade laborativa, e considerando-se os demais elementos dos autos, penso que assiste razão ao apelante e ao MPF, como a seguir se verifica.

Os dados do CNIS demonstram que o apelante esteve filiado à Previdência Social até junho/2002, perdendo a qualidade de segurado em 15.08.2003. Retornou ao RGPS, com recolhimentos em novembro e dezembro/2010, vindo a perder novamente a qualidade de segurado em 15.02.2012.

Obteve novamente a qualidade de segurado em setembro de 2012, recolhendo duas contribuições em setembro e outubro/2012.

Voltou a realizar recolhimentos de maio a dezembro de 2014, de fevereiro/2015 a fevereiro/2016 e de abril/2016 a setembro/2017, quando, em tese, teria perdido a qualidade de segurado em 15.11.2013 e já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Todavia, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para com a Previdência Social por motivo de doença, o que efetivamente se verifica no caso em tela.

Acrescente-se que antes da data do requerimento administrativo o apelante completou a carência necessária à concessão do benefício, na forma do disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, faz jus o apelante ao benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (08.06.2015), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do presente julgamento.

As verbas acessórias deverão ser calculadas de acordo com a legislação de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, pois o pedido foi julgado improcedente e de acordo com entendimento desta Turma.

Ante o exposto, acolho o parecer do MPF e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder ao demandante o benefício de auxílio-doença desde 08.06.2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) através de email, determinado a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor de João Vieira Pinto, RMI a ser calculada pela autarquia, DIB na presente data.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RONILDO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (09.10.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00, limitada a R\$ 5.000,00, e mantido ao menos por 120 dias.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se que o benefício foi pago no período de 13.03.2019 a 31.05.2020.

Emapelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a fixação de termo final, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 20.09.1979, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.12.2017, atestou que o autor é portador de seqüela de trauma de crânio, decorrente de acidente de moto em janeiro/2016, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde a data do acidente, e estimando a recuperação em 12 meses a partir da data do laudo (dezembro/2018).

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre agosto/2000 e abril/2018 (com remuneração até janeiro/2016), recolhimentos entre fevereiro/2007 e setembro/2015, e recebeu auxílio-doença de 30.01.2016 a 09.10.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2016.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (40 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (10.10.2016), até 31.05.2020, conforme dados do CNIS, restando prejudicada a impugnação do INSS nesse ponto, eis que na data de sua apelação não havia ainda ocorrido a cessação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a cessação do benefício (31.05.2020), eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146701-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO GONCALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (12.04.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Emapelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.06.1981, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.08.2019, atestou que o autor é portador de hérnia discal, já tendo realizado cirurgia, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde abril/2019.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre maio/2002 e abril/2017, um recolhimento em setembro/2017, e recebeu benefício de auxílio-doença de 20.08.2016 a 12.04.2019 (concessão judicial, e cessação em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2019.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (39 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (motorista de ônibus/caminhão), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (13.04.2019), tendo em vista a resposta ao quesito "T".

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Adriano Gonçalves da Costa** benefício de auxílio-doença (DIB 13.04.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004159-64.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO ADRIANO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A
APELADO: SERGIO ADRIANO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que a parte autora diligenciou junto à sua empregadora GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, a fim de obter o Perfil Profissiográfico Previdenciário, entretanto a referida empresa apresentou formulário previdenciário de id 122831075 - Págs. 02/07 no qual consta apenas a exposição genérica a "substâncias, compostos ou produtos químicos em geral", sem especificação dos referidos fatores de risco.

Dessa forma, oficie-se a empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, sito à Avenida Goiás, n. 1805, São Caetano do Sul/SP, CEP 09550-050, juntando, na oportunidade, cópia do referido PPP (id 122831075 - Págs. 02/07), para que apresente laudo técnico ou novo Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo especificar quais os agentes químicos, bem como mencionar, se o caso, as respectivas análises quantitativas dos fatores de risco que estavam presentes nos setores em que o requerente, SERGIO ADRIANO DE SOUZA (CPF: 097.327.458-19, NIT: 1.232.336.175-0, nascimento em 23.10.1973), trabalhou durante os lapsos de 06.03.1997 a 30.09.1999 e 01.01.2008 a 31.12.2014. Prazo para resposta: 45 (quarenta e cinco) dias.

Sem prejuízo, tendo em vista o informado na petição de id 126310018, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), **COM URGÊNCIA**, a fim de determinar o imeditado **restabelecimento** do benefício de auxílio-acidente (NB: 94/26.141.920-0/DIB: 05.06.1996) em favor do autor, SERGIO ADRIANO DE SOUZA, **com concessão simultânea** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/191.323.626-6/DER: 15.02.2018), vez que, conforme esclareceu a parte autora, aquele benefício lhe é mais vantajoso. Prazo para cumprimento: 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143695-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: VALTER LOPES
Advogado do(a) SUCESSOR: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da concessão administrativa (31.01.2019), mantido por 6 meses, a partir da perícia (02.05.2019), observado o restabelecimento do demandante para a cessação do benefício, e descontados valores pagos administrativamente. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Honorários periciais arbitrados em R\$ 600,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para que o benefício seja restabelecido a partir da cessação administrativa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a continuidade do pagamento do benefício.

Em apelação o INSS aduz, preliminarmente, a falta de interesse de agir, eis que a parte autora estava recebendo benefício de auxílio-doença, concessão administrativa, até 20.09.2019. No mérito, alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, e que é incabível o procedimento de reabilitação. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Rejeito a preliminar, eis o pedido da autora é de restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 18.10.2018, ou a concessão do de aposentadoria por invalidez, e o deferimento administrativo a que se refere o INSS foi apenas em janeiro/2019.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.12.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.05.2019, atestou que o autor é portador de transtorno de discos cervicais e dorsalgia, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde janeiro/2019. Apontou que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são significativas, degenerativas e suficientes para justificar qualquer queixa referida, evidenciando déficits neurológicos e sinais de compressão radicular, e mielopatia.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre setembro/1985 e abril/2019, com remuneração até abril/2019 (em valor integral até março/2019), e recebeu benefício de auxílio-doença de 13.07.2018 a 18.10.2018 e de 31.01.2019 a 20.09.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (50 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (tratorista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (21.09.2019) e o termo final em 02.11.2009, conforme fixado na sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa (21.09.2019).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado a parte autora **Valter Lopes** (benefício de auxílio-doença - DIB 21.09.2019), procedendo-se, ainda, a cessação de tal benefício concedido em razão do presente feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144340-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALEXANDRE LOPES FIIRSTZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Custas e honorários advocatícios da parte contrária arbitrados em R\$ 750,00, exigíveis nos termos da gratuidade da justiça.

O autor recorre aduzindo que estava aposentado por invalidez desde 24.11.2006 sob nº 32/541.287.811-0, e, em razão do 'pente fino' do INSS, passou por nova perícia administrativa no dia 10.05.2018, quando foi considerado apto ao retorno ao trabalho, nos termos do artigo 47, II da Lei nº 8.213/91, mantendo-se o benefício até 10.11.2019, com o pagamento da mensalidade de recuperação por 18 meses regressivos, até que cessada definitivamente. Argumentou, ainda, que a perícia médica concluiu que estava incapacitado definitivamente para sua função de operador de máquinas, devendo ser considerado que possui 48 anos de idade, aposentado por invalidez desde 24.11.2006 e possui apenas o ensino médio, não tendo condições de ser inserido novamente no mercado de trabalho.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 26.01.1970, pleiteou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 10.09.2018, atesta que o autor, 48 anos de idade, com escolaridade de ensino médio, formação técnico profissional: operador de máquinas, referiu apresentar dores lombares iniciadas em 2001, irradiadas para o membro inferior direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico em 2002, com piora gradativa de sua condição a partir de então, passando a apresentar depressão há vários anos, em tratamento medicamentoso. O perito ressaltou que não apresentava comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas ao transtorno psicológico, e, no que tange ao exame físico, não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral e as sequelas da cirurgia sofrida causaram limitações na mobilidade articular, mas sem sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos. Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de sua atividade profissional, podendo, entretanto, exercer outras atividades, por exemplo, administrativas.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez (NB nº 541.287.811-0) desde 24.11.2006 a 10.11.2019, quando cessaram as mensalidades de recuperação.

Nesse diapasão, ante a conclusão da perícia realizada em Juízo quanto à incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tratando-se de pessoa que conta atualmente com 50 anos de idade e instrução de ensino médio, podendo desempenhar função administrativa, não se justifica o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado.

De outro turno, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, cabível a concessão do benefício de auxílio-doença, possibilitando-lhe período para readaptação para o desempenho de atividade laborativa compatível com suas restrições físicas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do presente julgamento, ocasião em que reconhecido o preenchimento dos requisitos para sua concessão.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da presente data. Honorários advocatícios arbitrados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Alexandre Lopes Fiirst**, o benefício de auxílio-doença a contar da data do presente julgamento, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002346-05.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS EDUARDO NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 24.09.1995 a 17.10.2008, em que o autor laborou como piloto de aeronaves de pequeno porte, junto à empresa *Vadão Transportes Ltda.*, bem como de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/169.905.449-2, de que é titular, desde 23.10.2014, em especial. Após a apresentação do apelo, o autor apresentou provas novas, bem como requereu a conversão do julgamento em diligência, para realização de prova pericial por similaridade.

Verifico que, no caso em apreço, o PPP apresentado não indicou a exposição a nenhum agente nocivo.

Assim, a realização de perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial (empresa ativa) ou por similaridade (inativas/não localizadas), para que o perito avalie as condições ambientais em empresa similar àquela em que o autor laborou, no período de 24.09.1995 a 17.10.2008, devendo esclarecer a exposição a agentes nocivos.

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Diante exposto, **com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC/2015, converto o julgamento em diligência para que os autos retornem à primeira instância, para que seja realizada a prova pericial judicial ou por similaridade**, conforme acima explicitado, após o que deverão ser diretamente encaminhados a Subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251385-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCIENE DOS SANTOS ALMEIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA GONCALVES - SP273274-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o perito, em perícia realizada em 08.03.2016, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, tendo sido acostado documento médico posterior emitido pela Santa Casa de Misericórdia de São Paulo em 18.06.2019, dando conta do agravamento de seu estado de saúde, tendo sido submetida à cirurgia ortopédica, sobre o qual foi dada ciência ao INSS, converto o julgamento em diligência, para que seja realizada nova perícia, notadamente por médico ortopedista, a fim de melhor subsidiar o convencimento quanto à matéria.

Prazo: 45 dias.

Após, voltemos autos diretamente à Subsecretaria da 10ª Turma.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-17.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ CARLOS ALEIXO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos do requerente de reconhecimento da especialidade de diversos períodos em que laborou em empresas de indústria de calçados em Franca/SP, nas funções de auxiliar de acabamento, arranhador, sapateiro, auxiliar de sapateiro e acabador (23.06.1977 a 17.10.1978; 06.03.1979 a 09.07.1980; 01.11.1980 a 27.01.1981; 02.02.1981 a 10.10.1984; 03.12.1984 a 11.09.1985; 01.10.1985 a 04.03.1986; 10.03.1986 a 12.04.1987; 06.08.1987 a 28.12.1991; 01.03.1993 a 30.07.1994; 02.05.1996 a 05.02.1997, 10.09.1997 a 28.02.2000 e 09.03.2004 a 17.12.2004), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Consoante se denota dos autos, não foram apresentados PPP's ou LTCAT dos referidos períodos, restando demonstrado que a maioria das empresas se encontram inativas.

Contudo, é cediço que muitos trabalhadores desse segmento foram submetidos à exposição a agentes nocivos à saúde, tais como ruídos e, em especial, agentes químicos (hidrocarboneto - tolueno e tintas).

Assim, verifico que, no caso em apreço, a perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015. Ademais, a parte autora requereu a produção de prova pericial, nos autos, em mais de uma oportunidade.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial (empresas ativas) ou por similaridade (inativas/não localizadas) para que o perito avalie as condições ambientais em empresa similar àquelas em que o autor laborou nos períodos de 23.06.1977 a 17.10.1978; 06.03.1979 a 09.07.1980; 01.11.1980 a 27.01.1981; 02.02.1981 a 10.10.1984; 03.12.1984 a 11.09.1985; 01.10.1985 a 04.03.1986; 10.03.1986 a 12.04.1987; 06.08.1987 a 28.12.1991; 01.03.1993 a 30.07.1994; 02.05.1996 a 05.02.1997, 10.09.1997 a 28.02.2000 e 09.03.2004 a 17.12.2004, devendo esclarecer a exposição a agentes nocivos ruído, com a indicação em decibéis, e outros agentes químicos como tinta, tolueno, acetona (hidrocarbonetos) e etc.

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Diante exposto, com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC/2015, converto o julgamento em diligência para que os autos retornem à primeira instância, para que seja realizada a prova pericial judicial ou por similaridade, conforme acima explicitado, após o que deverão ser diretamente encaminhados a Subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208642-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIENE CARDOSO VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o perito, em perícia realizada em 10.05.2019, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, tendo sido acostados documentos médicos pela parte autora e atestado emitido em 05.05.2020 referindo a presença de moléstias ortopédicas, sobre os quais foi dada vista ao INSS, converto o julgamento em diligência, para que seja realizada nova perícia, notadamente por médico ortopedista, a fim de melhor subsidiar o convencimento quanto à matéria.

Prazo: 45 dias.

Após, voltem os autos diretamente à Subsecretaria da 10ª Turma.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183456-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA ANANIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido da parte autora em ação para condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio doença, desde a data da sua cessação (08/06/2017), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do exame pericial aos autos (10/05/2019). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir os índices de correção monetária e taxa de juros de mora, devendo ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão pelo réu, consoante dados do CNIS.

O réu recorre aduzindo que caso a autora concorde expressamente com a aplicação da Lei 11.960/2009 (TR) para fins de correção monetária e de juros moratórios, desistia do recurso, sendo possível se certificar o trânsito em julgado (Súmula AGU 25 c/c art. 496, § 4º, inciso III, do CPC) e se proceder à execução invertida, deixando de se insurgir contra a concessão do benefício, como expresse, caso contrário pleiteava seu cômputo na forma retroexplicitada.

Contrarrazões da parte autora, que pugnou pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 12.05.1947, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 10.05.2019, atesta que a autora, 72 anos de idade, 3ª série do ensino fundamental, do lar no momento da perícia, era portadora de lesões localizadas em sua coluna lombar sacra e cervical, osteoporose e DRGE que, associadas à sua idade, provocam-lhe incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas próprias da sua categoria profissional, assim como de outras que demandem maiores esforços físicos. Fixou o início da doença em 25/06/2013 e da incapacidade em 29/08/2014.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, desde o ano de 1976. Verter contribuições como contribuinte individual e facultativo, sobre o valor mínimo, constando o último período entre 01.01.2012 a 31.08.2015. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 03.12.2013 a 08.06.2017, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em fevereiro de 2018. Manteve-se vertendo contribuições nos períodos de 01.06.2017 a 31.08.2017, 01.02.2018 a 31.10.2018 e 01.12.2018 a 31.08.2019. O benefício de auxílio-doença foi reativado por força da tutela concedida nos autos, mantido até 09.05.2019, convertido em aposentadoria por invalidez, ativo atualmente. Incontestes a manutenção da qualidade de segurada.

Irreparável, portanto, a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez posto que é inviável seu retorno ao trabalho, bem como impossível a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, tratando-se de pessoa que conta atualmente com 73 anos de idade, com parca instrução, apresentando patologia de natureza degenerativa.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida ocorrida em 08.06.2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo aos autos (10.05.2019), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado.

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido “in albis” o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073670-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO GONCALVES DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (18.07.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00, limitada a R\$ 5.000,00.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.03.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.06.2019, atestou que o autor apresenta esquizofrenia, que lhe traz incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde aproximadamente 2012 (quesito "7").

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que o autor apresentou Certificado de cadastro de imóvel rural (1998/1999), autorização de ocupação (Inera, 1991), e notas fiscais de produtor, em nome de seu genitor, que se prestam a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Observa-se, ainda, que o demandante recebeu benefício de auxílio-doença de 14.08.2009 a 18.07.2017 (concessão judicial), restando desnecessária a oitiva de testemunhas.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (trabalhador rural), e a sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (19.07.2017), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005643-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA HELENA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa ou da citação, caso não se comprove aquela data, e mantido, no mínimo, até 02.05.2020. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Confirmada a antecipação dos efeitos anteriormente deferida.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade apontada pelo perito (26.10.2016), e a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.02.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.11.2016, complementado em 02.05.2018, atestou que a autora é portadora de artrose degenerativa acrômio clavicular associado a pequeno derrame articular, hipertrofia cápsulo ligamentar, e edema em tecidos moles periariculares, tendinopatia do supra espinhal com rotura parcial intra-substancial na região de transição miolendínea, tendinopatia do infraespinhal com pequena rotura parcial na região de transição com o tendão supraespinhal, leve tendinopatia do subescapular com discretas irregularidades superficiais bursais dos seus terços médio e superior, leve bursopatia subacromial/ subdeltóidea, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde outubro/2016.

Destaca que a autora possui vínculos laborais alternados outubro/1985 e dezembro/2019, com remuneração em valor integral até dezembro/2012, recolhimentos intercalados entre fevereiro/1996 e fevereiro/2011, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 03.01.2013 a 15.12.2014, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2014.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (49 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da citação, conforme pacífica jurisprudência do E. STJ.

O fato de a parte autora contar com vínculo laboral após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir as custas da condenação e para fixar termo inicial do benefício na data da citação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6118713-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESTER JOAO RAMALHO
Advogado do(a) APELADO: MARIAADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de concessão de benefício previdenciário para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (08.05.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pelos índices da caderneta de poupança O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.04.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.04.2019, atestou que a autora apresenta sequelas de poliomielite, fibromialgia, depressão recorrente, lombalgia, hipertensão arterial sistêmica, e diabetes mellitus, que lhe trazem incapacidade de parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou que são doenças degenerativas, e que podem se agravar na execução dos procedimentos laborais, com restrições para atividades com moderada/elevada demanda física, desde a concessão do benefício anterior.

Destaco que a autora possui vínculos intercalados entre junho/1978 e dezembro/2012, e recebeu aposentadoria por invalidez de 12.05.2011 a 08.05.2018 (concessão judicial cessada em revisão administrativa, com mensalidade de recuperação até 08.11.2019), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (auxiliar de limpeza/doméstica), e a sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (09.05.2018), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora, compensados os valores recebidos a título de mensalidade de recuperação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios incidem sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009284-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JANDERSON DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: YAGO MATOSINHO - SP375861-A, FABIO SURUS GOMES PEREIRA - SP219937-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido formulado em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do CPC), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela, pugnando pela reforma da sentença, aduzindo fazer jus à concessão da benesse, posto que apresenta seqüela funcional.

Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 14.08.1976, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-acidente, que está previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo, cuja perícia foi realizada por médico ortopedista em 08.10.2019, atesta que o autor, 43 anos de idade, com escolaridade de ensino fundamental, ajudante geral autônomo, relatou que sofreu acidente de trânsito, com fratura do tomozelo esquerdo em 23/08/2007, sendo submetido a tratamento cirúrgico, alegando persistência dos sintomas e incapacidade. O periciando encontra-se no *status* pós-cirúrgico de fratura do tomozelo esquerdo, decorrente de acidente de moto em 23/08/2007, evoluindo favoravelmente do procedimento cirúrgico, visto que, as manobras e testes específicos não evidenciaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade, destacando que a limitação em grau leve do tomozelo esquerdo evidenciada no exame físico, não representava situação de redução ou incapacidade laborativa. Concluiu que o autor "não apresentava situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, sob ótica ortopédica."

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor gozou do benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 23.08.2007 a 05.12.2007, tomando a apresentar vínculos de emprego a partir de 20.10.2010, em períodos interpolados, inferindo-se que houve sua recuperação para o exercício do labor após o referido acidente.

De outro turno, o laudo pericial foi confeccionado por profissional ortopedista, da confiança do Juízo, encontrando-se elaborado de forma minuciosa, concluindo pela ausência de redução da capacidade para o desempenho do trabalho, não autorizando, portanto, a concessão do benefício de auxílio-acidente, como requerido.

Assim, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do CPC, incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6149079-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIANO DO NASCIMENTO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A, JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N, PAULO

AUGUSTO PARRA - SP210234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.05.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.09.2018, revela que o autor, montador/soldador, 44 anos, apresenta HIV, controlado e estabilizado sob medicamentos, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apontou que, com base em exames médicos, o demandante apresenta "carga viral indetectável desde 06/08/2015 e com CD4 acima de 400", sem repercussões clínicas e assintomático.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 800,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109316-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEI ADILSON GOMES

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data da cessação da benesse de aposentadoria por invalidez (23/04/2018). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo índice oficial desta Corte e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, levando-se em conta a qualidade do trabalho do advogado e o tempo de duração da demanda, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, do CPC. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, suspenso o benefício em 01.01.2020.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer-se a fixação dos juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09 e não em 1% ao mês, como estabelecido.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retornando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 01.03.1976, pleiteou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença, por seu turno, está disposto no art. 59, do citado diploma processual:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 07.11.2018, atesta que o autor, 42 anos de idade, com instrução de colegial, açougueiro, sem trabalhar há cinco anos, é portador de dor no joelho direito há seis anos. Refere trauma em 2009 com lesão do ligamento cruzado que

fora tratada cirurgicamente. Em acompanhamento com ortopedista. Nega uso regular de medicamentos. O autor apresenta artrose no joelho direito. O perito concluiu que há incapacidade parcial e definitiva, ou seja, inapto para desempenhar atividades que demandem sobrecarga no joelho direito, podendo ser readaptado para o exercício de outras funções, posto que pessoa jovem. Fixou a data de início da doença em 18/06/2010, considerando a ressonância do joelho direito realizada nesta data e da incapacidade em 08.09.2010, considerando o atestado do ortopedista assistente.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 2001, recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez desde 10.12.2013 a 23.04.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação. Tomou a receber o benefício de auxílio-doença por força de tutela antecipada concedida nos autos, com DCB em 01.01.2020, passando a exercer atividade laborativa, com vínculo de emprego reativado atualmente, com percepção de remuneração salarial a partir de 01/2019, ativo atualmente.

Irreparável, portanto, a r. sentença que concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença ante a presença de inaptidão laborativa parcial até dezembro de 2018.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez ocorrida em 23.04.2018, cujo termo final, entretanto, deverá ser fixado em 12/2018, tendo em vista a percepção de remuneração salarial a partir de 01/2019, consoante se verifica dos dados do CNIS, inferindo-se que houve sua readaptação para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Não há que se falar em devolução das parcelas eventualmente recebidas a maior pela parte autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: STF, ARE 734242, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 08.09.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos, também, os honorários advocatícios na forma da sentença, ou seja, em 10% sobre o valor da causa, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os juros de mora na forma retroexplicitada, bem como para fixar o termo final da benesse em 12/2018, compensando-se os valores das parcelas pagas a título de tutela antecipada com os valores das prestações vencidas até dezembro de 2018.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114325-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA IRENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do pedido administrativo (12.09.2016), mantido por 12 meses, a partir da data do laudo pericial (28.03.2019), ou seja, até 28.03.2020. As prestações em atraso deverão ser pagas com juros e correção monetária na forma da Tabela Prática do Tribunal de Justiça/SP, observando-se o julgamento do RE 870.947. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com cessação prevista para 30.07.2020.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que sejam excluídas os períodos concomitantes com o recebimento de remuneração.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.11.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.03.2019, atestou que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde setembro/2016, estimando-se um período de 12 meses para recuperação.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre julho/2014 e maio/2020, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.10.2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (37 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (12.09.2016), tendo em vista a resposta ao quesito "Y" do laudo pericial, e mantido por 12 meses a partir da perícia médica, como constou da sentença.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6125813-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de início da incapacidade indicada na perícia (28.06.2017), a ser mantido pelo período mínimo de dois anos a partir da data da implantação e cessado somente após perícia comprobatória da superação da incapacidade. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária pelos índices adotados em tabela prática em uso no âmbito da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada para imediata implantação da benesse, consoante aos dados do CNIS a concessão do benefício com DIB em 28.06.2017 e DCB em 07.04.2020.

O réu recorre, pleiteando a desvinculação da eventual cessação do benefício da necessidade de nova perícia médica previdenciária.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 07.10.1960, foi concedido o benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 14.08.2017, atesta que o autor, 56 anos de idade, rurícola, é portador de doença de Chagas, doença de refluxo gastroesofágico e insuficiência cardíaca, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, por um período de dois anos, no momento em investigação diagnóstica. Fixou o início da incapacidade em 28/06/2017.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, o autor acostou, como início de prova material, cópia da certidão de casamento, celebrado em 30.01.1988, e de nascimento de seu filho, datada de 31.05.1990, onde estava qualificado como lavrador, bem como notas fiscais de produtor rural (mandioca) emitidas entre os anos de 2011 a 2016, indicando o exercício da alegada atividade rural.

De outro turno, os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 16.08.2018, atestaram, à unanimidade, que o autor sempre residiu no bairro Cabeceira Bonita, zona rural de SP Turvo., juntamente com sua esposa e três filhos em um pequeno pedaço de terra com menos de um alqueire. Desde a mocidade, sempre se dedicou ao trabalho rural. Plantava arroz, feijão e mandioca, para consumo familiar somente. Às vezes também trabalhava como diarista, em serviços rurais de terceiros. Igualmente assim trabalhava a esposa e os filhos. Não há concurso de empregados para a atividade desenvolvida nas terras da família. Desde 2016 o autor tem reclamado estar doente, por isso afastou-se da atividade. Não trabalha e nem mesmo consegue se alimentar direito.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença recorrida, posto que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma fixada na sentença, ou seja, a partir da data de início da incapacidade indicada na perícia (28.06.2017), posterior à citação. Deve ser descontado o período em que recebeu o benefício a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143269-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RINALDO ALVES BENTO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de concessão de benefício previdenciário para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo até sua recuperação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício, com concessão em 14.01.2020.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, e aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, e pede a suspensão da tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e que os honorários sejam fixados em liquidação, eis que a sentença é ilíquida.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. Alternativamente, pede que o benefício de auxílio-doença não seja cessado até que haja recuperação. Por fim, pede a majoração dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões do INSS, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.03.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.01.2019, atestou que o autor é portador de epilepsia convulsiva controlada e compensada com medicação adequada, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde a data da perícia. Apontou que a impedimento para o desempenho de atividade que exijam manipulação de máquinas e trabalho em altura, podendo exercer atividades que respeitem suas limitações.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre março/1984 e março/2002, e recebeu benefício de auxílio-doença de 23.06.2005 a 08.03.2017 (concessão judicial, e cessação em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (59 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (09.03.2017), conforme pedido constante da inicial, devido até 14.01.2020, considerando-se a possibilidade de exercer atividades compatíveis com a enfermidade, como as já exercidas (serviços gerais/jardineiro/balconista).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa (09.03.2017). **Dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141998-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ CARLOS BARRETO NOBRE
Advogado do(a) APELANTE: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, para que seja elaborado novo laudo pericial por médico especialista. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.03.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.02.2019, revela que o autor apresenta transtorno ansioso não especificado, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, de forma que a realização de nova perícia/complementação é desnecessária, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e no mérito nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148419-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ILDA AZEVEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.11.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.04.2018, complementado em 04.02.2019, revela que a autora apresenta bursite e lombalgia, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou que a força muscular em membros inferiores e superiores estão preservados.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6144011-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO SERGIO FERNANDES PINHO - SP197902-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo (28.03.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 do valor do benefício.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, ante a preexistência da enfermidade.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.02.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.07.2019, atestou que o autor é portador de hérnia de disco lombar, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Não foi esclarecida a data de início da incapacidade, porém foi relatado o início dos sintomas um ano antes.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre abril/1984 e julho/1991 e recolhimentos intercalados entre outubro/2003 e maio/2019, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (53 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (pedreiro), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº

Não foi caracterizado o desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao ingresso no sistema previdenciário, eis que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação à Previdência Social, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (28.03.2019).

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025694-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CILEINE CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROGER FRANQUEIRA FERNANDES - SP273595-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (24.03.2014), não podendo ser cessado enquanto não realizada nova perícia. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com os índices do TRF/3ª Região, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício, com cessação em 27.09.2018.

Em apelação o INSS aduz, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, e que seja fixado prazo para cessação do benefício.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Convertido o feito em diligência para a realização da oitiva de testemunhas.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.07.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.09.2015, atestou que a autora apresenta varizes de membros inferiores, submetida à cirurgia para retirada das varizes em setembro de 2013 e histerectomia em maio de 2014; artroalgia de joelho bilateralmente e lombalgia crônica, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, há aproximadamente 10 anos.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou Certidão de casamento (1987), na qual seu marido foi qualificado como "lavrador", matrícula CEI de produtor rural (2002) e notas fiscais de produtor (2012/2016), em nome de seu marido, configurando tais documentos início de prova material de sua atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há muitos anos, que ela e seu marido trabalhavam na roça, em propriedade da família, e que ela deixou as lides rurais há uns 4/5 anos por problemas de saúde.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assimementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (55 anos), não há como se deixar de reconhecer que era inviável, então, o retorno ao exercício de sua atividade habitual (trabalhadora rural), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (24.03.2014), tendo em vista o item "VI" do laudo pericial, e mantido até 27.09.2018, conforme dados do CNIS, restando prejudicada a apelação do INSS nesse ponto.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o termo final do benefício, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148123-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de início da incapacidade (29.12.2016), e mantido até reabilitação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se que foi concedido, administrativamente, o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 28.02.2019.

Em apelação o INSS aduz, preliminarmente, perda de interesse de agir, eis que foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez em 28.02.2019. No mérito, alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e a suspensão da tutela antecipada.

Em recurso adesivo a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 29.12.2016, ou que seja realizada prova sócio econômica para que seja esclarecido o início da incapacidade em 29.12.2016. Pede, por fim, a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de falta de interesse de agir

Rejeito a preliminar, eis que a parte autora requereu, além do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a concessão administrativa do auxílio-doença (23.12.2016), permanecendo seu interesse de agir para as parcelas vencidas antes da concessão administrativa.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.06.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.08.2018, atestou que o autor é portador de doença arterial coronariana crônica, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde dezembro/2016.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre janeiro/1981 e dezembro/2014, e recebeu benefício de auxílio-doença de 23.12.2016 a 30.09.2017 e de 05.03.2018 a 27.02.2019, convertido em aposentadoria por invalidez pela administração a partir de 28.02.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (53 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, não sendo devida a aposentadoria por invalidez desde o momento requerido pelo autor, eis que não comprovada a incapacidade de forma total a partir de então.

A prova sócio econômica requerida pela parte autora não se presta a evidenciar eventual início de incapacidade laborativa, eis que trata-se de matéria examinada pela perícia médica.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (01.10.2017), e devido até a véspera da nova concessão administrativa ocorrida em 05.03.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação entre o termo inicial e termo final do benefício, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, eis que a parte já recebia benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício em 01.10.2017, sendo devido até 04.03.2018, e para que os honorários sejam devidos entre o termo inicial e final do benefício. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação entre o termo inicial e termo final do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146875-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FÉLIX DE S. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARANEVES - SP367311-N, VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas do processo e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, eis que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela, aduzindo estar incapacitada para o trabalho, fazendo jus à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.06.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 06.07.2017, atesta que a autora, 59 anos de idade, ensino fundamental incompleto, referiu haver desempenhado trabalho rural, do lar no momento da perícia, relatou possuir problemas de depressão, bronquite asmática e joelho, realizando tratamento no posto de saúde na cidade que reside. Apresentou-se à perícia com aspecto pouco aseado, pouco cuidado higiênico e humor entristecido, sem dificuldade de deambulação.

O perito solicitou complementação de exames para melhor elucidar o grau de comprometimento das moléstias, concluindo que a autora apresentava doenças degenerativas compatíveis com a idade, não apresentando incapacidade laborativa no momento da perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011768-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: IRADI SILVA CANCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo da RMI acolhido pela decisão recorrida.

Realizada a perícia contábil, intemem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000170-73.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: VERGILIO SACCATO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO FAIBISCHEW PRADO - SP206733

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193670-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA SCARANELLO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO BATISTA - SP112470-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5064001-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO MAURICIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017676-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUPIRA RODRIGUES CAVALHEIRO STOPA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017676-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUPIRA RODRIGUES CAVALHEIRO STOPA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apurados pela agravada, no importe total de R\$ 107.322,31, determinando o prosseguimento da execução.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, excesso de execução quanto ao valor da RMI. Aduz que o valor correto é R\$ 622,00 e não R\$ 906,65 como apurado pela APSADJ, equivocadamente. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia, bem como pugnano pelo desprovimento do recurso com a fixação/majoração da verba honorária, condenação da Autarquia nas penas de litigância de má-fé e, ainda, expedição de ofícios dos valores incontroversos.

É o relatório.

Autos nº 5017676-84.2019.4.03.0000

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apurados pela agravada, no importe total de R\$ 107.322,31, determinando o prosseguimento da execução.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, excesso de execução quanto ao valor da RMI. Aduz que o valor correto é R\$ 622,00 e não R\$ 906,65 como apurado pela APSADJ, equivocadamente. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A Exma. Relatora, em seu r. voto, negou provimento ao Agravo de Instrumento, em razão de preclusão, uma vez que o INSS estaria rediscutindo o valor da RMI, já apurada pela Agência da Previdência Social.

Pois bem, com a devida vênia, ousou divergir do entendimento da Exma. Relatora.

No caso dos autos, o INSS apresentou a conta em sede de execução invertida, considerando a RMI de um salário mínimo, tendo havido concordância da parte agravada. Assim, foi determinada a expedição de ofício precatório para satisfação do débito.

Ocorre que a Agência da Previdência Social, ao informar o cumprimento da decisão, apresentou o documento ID 78412114, pág. 71, em que consta ter havido revisão da RMI do benefício, passando de R\$ 622,00 para R\$ 906,65.

Após tal documento, a parte agravada apresentou conta de liquidação utilizando-se do novo valor da RMI informado, tendo o MM. Juízo acolhido tal conta.

Analisando os autos, observo que não foi apresentado o cálculo da "nova RMI", entretanto do CNIS juntado aos autos (ID 78412114, pág 57/58), observa-se a existência de períodos em que a parte agravada é inscrita como segurado especial (31/12/1996 a 30/12/2007 (positivo), 31/12/2007 a 22/06/2008 (negativo) e de 23/06/2008 sem data final, também negativo), bem como recolhimentos como contribuinte individual e facultativo no valor de um salário mínimo.

Portanto, não parece possível a obtenção de uma RMI com valor superior a um salário mínimo. Por outro lado, no sistema Plenus consta para o benefício em questão (NB 32/621.727.108-0) a RMI de R\$ 622,00, correspondente a um salário mínimo da época. No sistema hiscreweb consta o pagamento desde 01.10.2017 no valor de um salário mínimo até os dias atuais, com a indicação de "MR: R\$ 906,65", ou seja, a mensalidade reajustada seria de R\$ 906,65, inferior a um salário mínimo, portanto o benefício continuou a ser pago no valor mínimo. Este equívoco na informação apresentada pela Agência da Previdência Social causou a celeuma instaurada no presente feito.

Assim, entendo que não se trata de rediscutir o valor da RMI, mas de correção de equívoco na RMI informada administrativamente, devendo prevalecer a conta apresentada pelo INSS (ID 78412114, pág. 50/52), e corrigida pela parte embargada no valor de R\$ 73.879,25 para 01.12.2018 (ID 78412114, pág. 69/70).

Diante do exposto, peço vênia à i. Relatora para **divergir do entendimento apresentado**, e dar provimento ao agravo de instrumento, para fixar o valor da execução, nos termos expostos.

É como voto.

AI 5017676-84.2019.4.03.0000

VOTO VISTA

Cuida-se de agravo de instrumento que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença para acolher os cálculos apresentados pela exequente considerando a RMI no valor de R\$ 906,65.

A autarquia agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de erro material na informação prestada pela APS de São José do Rio Preto ao informar a renda mensal inicial revisada de R\$ 906,41 quando tal valor refere-se à renda mensal reajustada e não à RMI.

A e. Relatora proferiu voto no sentido de preclusão da questão da RMI apurada pela própria agência da autarquia previdenciária, mantendo o cálculo acolhido pela decisão agravada.

O e. Desembargador Federal Nelson Porfírio apresentou voto divergente com fundamento de que não se pode extrair a partir das contribuições da segurada uma renda mensal superior a um salário mínimo, razão pela qual estão corretos os cálculos que consideram a RMI original de R\$ 622,00, de acordo com o salário mínimo vigente na DIB.

Pedi vista para melhor analisar o caso.

Verifico que o quadro que se apresentava em 27.02.2019 era de concordância do exequente com o cálculo apresentado pela autarquia executada, considerando a RMI de R\$ 622,00.

Ocorre que em 01.03.2019 a APS de São José do Rio Preto expediu ofício em que constam as seguintes informações: "(...) RMI anterior: R\$ 622,00 e RMI após revisão: R\$ 906,65".

Tal fato ocasionou a discordância superveniente do exequente com relação aos cálculos do INSS, bem como a apresentação de nova conta, posteriormente acolhida pela decisão agravada, para que fosse considerada a RMI mais elevada.

Observo que não há nos autos nenhum elemento a corroborar a apuração desta nova RMI, ao contrário, como bem destacou o e. Desembargador Federal Nelson Porfírio não se pode inferir das contribuições sociais recolhidas pela segurada exequente uma renda mensal superior a um salário mínimo.

De outro lado, em consulta à Relação de Créditos também não se observa o pagamento de benefício em valor superior a um salário mínimo e, neste mesmo documento, consta a seguinte informação "MR: R\$ 906,55".

Observo que a sigla MR é empregada pelo INSS para "mensalidade reajustada", isto é, valor atual do benefício e não para RMI revisada como constou na informação prestada pela agência.

Nestes termos, verificando ser injustificável a majoração da RMI além do valor de um salário mínimo é que se pode concluir a ocorrência de erro material na informação prestada pela APS de São José do Rio Preto, conforme alega o agravante, de modo que deve ser considerada a RMI no valor de R\$ 622,00 no cálculo de liquidação de sentença.

Ante o exposto, com a devida vênia à e. Relatora, acompanho a divergência inaugurada pelo e. Desembargador Federal Nelson Porfírio e dou provimento ao presente agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017676-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUPIRA RODRIGUES CAVALHEIRO STOPA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos apurados pela agravada, no importe total de R\$ 107.322,31, determinando o prosseguimento da execução.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, o título executivo judicial, transitado em julgado, assim fixou quanto ao valor da RMI: "(...) 5) o valor da RMI é de 100% do salário de benefício, calculado sobre 80% das maiores contribuições do Autor. (...)".

Pelo documento (Num. 78412114 – pág. 71), enviado ao R. Juízo a quo pela Equipe Cumprimento de Ordem Judicial SJRP, consta a informação: "Demanda judicial atendida. Benefício revisado. N. Bem. 32/6217271080. RMI anterior: R\$ 622,00 RMI após revisão: R\$ 906,65".

Nesse passo, a pretensão do INSS/agravante, em rediscutir o valor da RMI, apurado pela própria Agência da Previdência Social de Demandas Judiciais - APSDJ, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 505 do CPC, bem como o artigo 507, do mesmo diploma legal, verbis: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Nesse sentido: "Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Destaca-se, ainda, o disposto no artigo 535, do CPC:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 2o Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição."

Cabe a Autarquia o ônus de impugnar especificamente os novos cálculos apresentados, indicando os critérios de fato e de direito que fundamentam sua irsignação.

Reporto-me ao julgado que segue:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE CONTA VINCULADA. CRÉDITO EFETUADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCORDÂNCIA DA CONTADORIA DO JUÍZO. IMPUGNAÇÃO GERNÉRICA DO EMBARGADO. 1. Alegação genérica de insuficiência do crédito realizado não pode prosperar à míngua de indicação específica quanto à incorreção dos cálculos. Impugnação vaga, genérica e imprecisa que não permite a análise da incorreção alegada. 2. Apelação do embargado improvida." (Processo AC 200438000197083 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200438000197083 Relator(a) JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:31/07/2009 PAGINA:159 Data da Decisão 13/07/2009 Data da Publicação 31/07/2009).

Em decorrência, a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à litigância de má-fé, requerida pela agravada, entendo não ser o caso, pois, a conduta do INSS não guarda substância perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do novo CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual até mesmo porque má-fé não se presume e o INSS exerceu regularmente o direito de recorrer.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados, de modo não ser o caso de condenação.

Deixo de fixar honorários advocatícios recursais (artigo 85, §§ 1º e 11. do CPC), conforme requerido pela agravada, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

Requer a agravada, ainda, a expedição de ofícios do valor incontroverso. A apreciação de tal pedido, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância. Assim, o pedido ora formulado pela agravada, deve ser apresentado perante o R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RMI. SALÁRIO MÍNIMO. EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. CORREÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1. O INSS apresentou a conta em sede de execução invertida, considerando a RMI de um salário mínimo, tendo havido concordância da parte agravada. Ocorre que a Agência da Previdência Social, ao noticiar o cumprimento da decisão, informou equivocadamente a revisão da RMI do benefício, passando de R\$ 622,00 para R\$ 906,65.
2. No sistema Plenus consta para o benefício em questão (NB 32/621.727.108-0) a RMI de R\$ 622,00, correspondente a um salário mínimo da época. No sistema hiscreweb consta o pagamento desde 01.10.2017 no valor de um salário mínimo até os dias atuais, com a indicação de "MR: R\$ 906,65", ou seja, a mensalidade reajustada seria de R\$ 906,65, inferior a um salário mínimo, portanto o benefício continuou a ser pago no valor mínimo. Este equívoco na informação apresentada pela Agência da Previdência Social causou a celeuma instaurada no presente feito.
3. Não se trata de rediscutir o valor da RMI, mas de correção de equívoco na RMI informada administrativamente, devendo prevalecer a conta apresentada pelo INSS (ID 78412114, pág. 50/52), e corrigida pela parte embargada no valor de R\$ 73.879,25 para 01.12.2018 (ID 78412114, pág. 69/70).
4. Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Des. Fed. Baptista Pereira, no sentido de acompanhar a divergência, tendo sido colhido o voto do Des. Fed. Sérgio Nascimento, no mesmo sentido, a Décima Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Des. Fed. Lucia Ursua que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. Nelson Porfírio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071756-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIANA MARQUES DE OLIVEIRA LANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956839-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDETI DOS SANTOS BARBOSA SILVERIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000011-41.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISANDRA MARIA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE APARECIDA BERNARDO - SP170843-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032156-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON SEVERINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO EDISON DE MELO - SP255060-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073088-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANEIDE BENEDITO CARNEIRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024997-70.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WILSON DE SANTIS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
APELADO: MRS LOGISTICA S/A, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DRAUSIO APPARECIDO VILLAS BOAS RANGEL - SP14767-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003059-74.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BELTESSAZAR FLORENCIO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO DE OLIVEIRA GOMES - SP259007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075222-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PAULO VIEIRA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO VIEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5663859-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS CESAR MASSONI
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: CARLOS CESAR MASSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017869-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GERALDO TORRES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior, no julgamento do RE 579.431/RS e do RE 870.947/SE.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário.

É o relatório. Decido.

Coma devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

Com efeito, embora não se desconheça o teor do julgado RE 579.431/RS do E. STF, no caso concreto, verifico que o título executivo fixou o termo final da incidência de juros de mora na data do cálculo.

Nestes termos, a rediscussão da matéria em sede de execução encontra óbice em coisa julgada, ainda que divergente de entendimento firmado posteriormente pela Suprema Corte, conforme julgamento do ARE 918.066 AgR/DF pelo STF.

Neste sentido, confira-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Ação rescisória. Exaurimento prazo decadencial. Coisa julgada em sentido material. Imutabilidade. Precedentes.

1.A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de ação rescisória, na fluência do prazo decadencial previsto em lei. Com o exaurimento de referido lapso temporal opera-se a coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o Supremo Tribunal Federal venha a consolidar seu entendimento em sentido contrário à decisão transitada em julgado.

2. Agravo regimental não provido."

(ARE 864.746 AgR/MG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 Divulg. 10/12/2015, Public. 11/12/2015)

Ademais, correta a aplicação da TR na atualização dos precatórios até 25.03.2015, quando a referida taxa estava sob o manto da eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", prevista no Art. 100, § 12, do Texto Constitucional, conforme julgamento da modulação dos efeitos da ADI 4.425 pelo E. STF.

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789556-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EVERTON GOMES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIA JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERTON GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA
Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008171-77.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO CASSIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE JESUS ROSSETO - SP268953
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791392-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO MICHIELETO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000761-94.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AUGUSTO MENDES
Advogado do(a) APELADO: ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO - SP155754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema, no julgamento do RE 870.947/SE.

É o relatório. Decido.

Coma devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

Com efeito, embora não se desconheça que o E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947/SE), no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado em sentido contrário anterior à manifestação da Suprema Corte (ID 107320335), conforme julgamento do ARE 918.066 AgR/DF.

Neste sentido, confira-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Ação rescisória. Exaurimento prazo decadencial. Coisa julgada em sentido material. Imutabilidade. Precedentes.

1. A sentença de mérito transitada em julgada só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de ação rescisória, na fluência do prazo decadencial previsto em lei. Com o exaurimento de referido lapso temporal opera-se a coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o Supremo Tribunal Federal venha a consolidar seu entendimento em sentido contrário à decisão transitada em julgada.

2. Agravo regimental não provido."

(ARE 864.746 AgR/MG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 Divulg. 10/12/2015, Public. 11/12/2015)

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078281-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO CESAR DIANA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018842-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSMAR MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema, no julgamento do RE 870.947/SE.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, dirijo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

Com efeito, embora não se desconheça que o E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947/SE), no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado em sentido contrário anterior à manifestação da Suprema Corte (ID 3920276), conforme julgamento do ARE 918.066 AgR/DF.

Neste sentido, confira-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Ação rescisória. Exaurimento prazo decadencial. Coisa julgada em sentido material. Imutabilidade. Precedentes.

1. A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de ação rescisória, na fluência do prazo decadencial previsto em lei. Com o exaurimento de referido lapso temporal opera-se a coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o Supremo Tribunal Federal venha a consolidar seu entendimento em sentido contrário à decisão transitada em julgado.

2. Agravo regimental não provido."

(ARE 864.746 AgR/MG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 Divulg. 10/12/2015, Public. 11/12/2015)

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004018-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: DEBORA MARIE EL KHOURY
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR DE GODOY - SP154547-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102291-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA TEREZA DE FATIMA DA SILVA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003952-81.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DAMAZIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: PAULO DAMAZIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003952-81.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DAMAZIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: PAULO DAMAZIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do CPC, em face de acórdão desta Décima Turma que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Ao v. acórdão, a Autarquia interpôs Recurso Especial, sustentando que relativamente ao tema da adequação dos benefícios previdenciários aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, deve ser observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação individual, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, sendo inaceitável a tese de interrupção da prescrição pela citação na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Admitido o Recurso Especial, foi o feito remetido ao C. STJ que, considerando a submissão ao rito do recurso especial repetitivo da *tese da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de valores reconhecidos judicialmente, em ação individual, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*, determinou a devolução dos autos a este Tribunal para que o órgão colegiado, após publicados os acórdãos relativos aos recursos representativos da controvérsia (REspS 1.761.874/SV, 1.776.553/SC e 1.751.667/RS), se pronuncie conforme sistemática prevista nos artigos 1.040 e 1.041 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003952-81.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DAMAZIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: PAULO DAMAZIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VOTO

Trata-se de demanda que versou sobre a possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O INSS pretende seja observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação individual, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, sustentando ser inaceitável a tese de interrupção da prescrição pela citação na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

O acórdão proferido por esta Décima Turma rejeitou os embargos de declaração opostos pela Autarquia, mantendo o julgado que negara provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e dera provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 01.09.2006, considerando a publicação da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 em 01.09.2011.

Contudo, deve ser revisto posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

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

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

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

(AIRES 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 10.06.2016, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 10.06.2011.

Dessa forma, é de rigor a reforma parcial do acórdão impugnado, para que seja reconhecida a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 10.06.2011.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, emprestando-lhe efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

II – Em juízo de retratação, acolhidos os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, emprestando-lhe efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002615-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VICENTE TENORIO PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA KEILA APARECIDA ROSIN - SP289264-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LOURIVAL TEIXEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LOURIVAL TEIXEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega a Autarquia que o julgado embargado se mostra omissivo, obscuro e contraditório na apreciação de todas as normas incidentes no caso, fazendo-se necessária a apresentação destes embargos não só para aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no transcurso do processo, mas também para viabilizar o conhecimento dos recursos excepcionais oportunamente apresentados. Assevera que a matéria veicula nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. Aduz que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Embora devidamente intimada, a parte autora não ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LOURIVAL TEIXEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.12.2009 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Consoante expressamente consignado no julgado vergastado, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Saliento, outrossim, que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a um todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa.

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

IV - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a um todos os seus argumentos.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392727-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCINEI MACHADO MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392727-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCINEI MACHADO MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS face ao acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao seu agravo (CPC, art. 1.021).

Alega o embargante, de início, a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista que ainda não há trânsito em julgado no REsp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007. Sustenta, outrossim, a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, sendo indevido o benefício almejado. Aduz, ademais, que a atividade rural anterior a 1991 não pode ser computada para efeito de carência, bem como que a parte autora não possui contribuições suficientes ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392727-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCINEI MACHADO MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, consignando expressamente que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade a aqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade a aqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

Destaco, mais uma vez, que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Assinalo, assim, a desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Destarte, tendo a parte autora completado a idade mínima, e preenchida a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Saliento que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Por fim, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (CPC, ART. 1.021). EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/08. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. TEMA 1007 JULGADO PELO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - O C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

V - Desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo INSS.

VI - Tendo a parte autora completado a idade mínima e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006878-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: I. B. G. F.
REPRESENTANTE: CARLA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006878-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: I. B. G. F.
REPRESENTANTE: CARLA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora ao v. acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento à sua apelação.

Alega a embargante, em síntese, que se constata a existência de contradição no aludido acórdão embargado, uma vez que a data da prisão foi 21.08.2012, e não 18.08.2012, ocasião em que se encontrava desempregada, devendo ser aplicado o entendimento que considera a ausência de renda para o segurado desempregado

Não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

PELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006878-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: I. B. G. F.
REPRESENTANTE: CARLA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante, como a seguir exposto.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Restou consignado que o último salário de contribuição integral do detento, relativo à competência de julho/2012, correspondia a R\$ 4.039,68, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012, do Ministério da Economia.

Observa-se que a data de saída do último emprego foi 18.08.2012, data de sua prisão em razão de flagrante delito, e que o salário de contribuição deste mês, ainda que relativo a 18 dias, no valor de R\$ 1.494,17, supera o limite acima apontado.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

Portanto, não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejugamento da causa, apresentando caráter infringente.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Restou consignado que o último salário de contribuição integral do detento, relativo à competência de julho/2012, correspondia a R\$ 4.039,68, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012, do Ministério da Economia.

III – Observa-se que a data de saída do último emprego foi 18.08.2012, data de sua prisão em razão de flagrante delito, e que o salário de contribuição deste mês, ainda que relativo a 18 dias, no valor de R\$ 1.494,17, supera o limite acima apontado.

IV - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Embargos declaratórios da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016090-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NAIR TEIXEIRA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016090-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NAIR TEIXEIRA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente em face de acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, para reconhecer a legitimidade de pleitear as diferenças decorrentes da revisão de seu benefício de pensão por morte, no período de 15.07.2006 a 08.11.2007, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, para prosseguimento do feito apenas em relação a tais valores.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, porquanto, na condição de sucessora, é beneficiária dos valores não recebidos em vida pelo consorte segurado, falecido, nos termos do disposto no artigo 112 da Lei n. 8.213/91, combinado com os artigos 82, 97 e 103, §3º, da Lei n. 8.078/90. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.023, § 2º, do CPC, a autarquia previdenciária não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016090-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NAIR TEIXEIRA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, o voto condutor do acórdão embargado consignou expressamente que, em razão do óbito do titular do benefício haver ocorrido em 15.07.2006, portanto, antes da constituição definitiva do título executivo judicial na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores, não se aplicando, pois, o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, sendo a autora parte ilegítima para a execução de tais parcelas.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM – FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.
2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.
3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.
4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.
2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".
3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.
- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.
- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.
- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.
- Apelação da autora desprovida.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2019) (grifos nossos)

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte, como pretende a ora embargante.

Destaco, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte exequente.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez de segurado falecido.

II - O voto condutor do acórdão embargado consignou expressamente que, considerando o óbito do titular do benefício em 15.07.2006, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico, razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

III - Reconhecida a ilegitimidade ativa da autora para a execução individual de sentença.

IV - Embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pela parte exequente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973321-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DAS NEVES RODRIGUES ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973321-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DAS NEVES RODRIGUES ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora ao v. acórdão, proferido por esta Décima Turma, que negou provimento à sua apelação.

A embargante argumenta existir contradição no acórdão embargado, vez que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973321-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DAS NEVES RODRIGUES ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que com a presente ação, a parte autora, nascida em 05.08.1959, objetivava a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Não merece guarda a pretensão do embargante.

Consoante foi consignado no acórdão embargado, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, embora portadora de discopatia degenerativa de coluna, ombralgia (ruptura parcial tendão) e quadro anterior de sinovite de pé.

Restou, ainda, demonstrado que o laudo pericial respondeu a todos os quesitos de forma suficiente à correta apreciação do pedido.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL- NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Consoante foi consignado no acórdão embargado, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, embora portadora de discopatia degenerativa de coluna, ombralgia (ruptura parcial tendão) e quadro anterior de sinovite de pé.

II - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028502-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CELISA RODRIGUES DAMOTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHANA BREThERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028502-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CELISA RODRIGUES DAMOTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHANA BREThERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte exequente em face do acórdão proferido à unanimidade por esta Décima Turma, que negou provimento ao seu recurso de agravo, interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega o embargante a existência de omissão no v. acórdão embargado, no que tange à ofensa aos artigos 394 e seguintes do CC; ofensa ao art. 927, III, do CPC, ao deixar de observar o decidido no REsp 1.144.182/PB, o Tema 531 dos Recursos Repetitivos, dissenso na aplicação do mencionado precedente vinculante e na aplicação e interpretação do art. 115, II, da Lei 8.213/91 e art. 154, § 3º, do Decreto 3.048/99. Requer o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Devidamente intimado, o réu não apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028502-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CELISA RODRIGUES DAMOTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHANA BREThERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos, porquanto, as questões trazidas pelo embargante foram todas analisadas no acórdão embargado.

Com efeito, o acórdão embargado consignou expressamente que não assiste razão à parte exequente no que concerne à sua pretensão de que não sejam aplicados juros de mora sobre o saldo resultante do desconto das parcelas pagas administrativamente, ainda que o valor seja negativo, haja vista que se trata de procedimento contábil que visa apurar as diferenças devidas na forma definida na decisão exequenda, considerando os valores de cada parcela em suas respectivas competências, bem como colacionou jurisprudência acerca do tema.

Saliente que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

Destaco, por fim, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte exequente.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. SALDO NEGATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONSTATADAS. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O acórdão embargado consignou expressamente que não assiste razão à parte exequente no que concerne à sua pretensão de que não sejam aplicados juros de mora sobre o saldo resultante do desconto das parcelas pagas administrativamente, ainda que o valor seja negativo, haja vista que se trata de procedimento contábil que visa apurar as diferenças devidas na forma definida na decisão exequenda, considerando os valores de cada parcela em suas respectivas competências, tendo colacionado jurisprudência acerca do tema.

III - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração opostos pela parte exequente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007617-08.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE KOVACS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A

APELADO: JOSE KOVACS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007617-08.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE KOVACS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A

APELADO: JOSE KOVACS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e de parcial provimento à apelação do autor.

Alega o INSS a existência de omissão, obscuridade e contradição no referido julgado ao garantir o direito à gratuidade da justiça à parte autora, porquanto alega estar comprovado que ela possui recursos suficientes para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Assevera que o interessado possui rendimentos que ultrapassam o valor de R\$ 4.000,00, montante superior à média população brasileira e superior ao limite de isenção do Imposto de Renda. Consequentemente, requer seja indeferido o benefício da gratuidade da Justiça.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.023, § 2º, do CPC/2015, a parte autora não apresentou manifestação.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007617-08.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE KOVACS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A
APELADO: JOSE KOVACS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

No que tange à Justiça gratuita, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além da declaração de pobreza, verifica-se de consulta do CNIS que o autor verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, com base no salário de contribuição de um salário-mínimo, não havendo notícia de remuneração decorrente de atividade laborativa.

Destarte, não há qualquer indicio de que a parte autora possua condições financeiras de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, motivo pelo qual mantenho a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - GRATUIDADE JUDICIÁRIA - INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No que tange à Justiça gratuita, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

III - Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

IV - No caso dos autos, além da declaração de pobreza, verifica-se de consulta do CNIS que o autor verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, com base no salário de contribuição de um salário-mínimo, não havendo notícia de remuneração decorrente de atividade laborativa.

V - Não há qualquer indicio de que a parte autora possua condições financeiras de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, motivo pelo qual mantenho a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077339-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARICE JULIO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077339-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARICE JULIO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS face ao acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao seu agravo (CPC, art. 1.021).

Alega o embargante, de início, a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista que ainda não há trânsito em julgado no REsp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007. Sustenta, outrossim, a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, sendo indevido o benefício almejado. Aduz, ademais, que a atividade rural anterior a 1991 não pode ser computada para efeito de carência, bem como que a parte autora não possui contribuições suficientes ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora, devidamente intimada, não impugnou o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077339-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARICE JULIO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, consignando expressamente que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade a aqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade a aqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

Destaco, mais uma vez, que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

Assinalo, assim, a desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Destarte, tendo a parte autora completado a idade mínima, e preenchida a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Saliento que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Por fim, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (CPC, ART. 1.021). EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/08. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - O C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

V - Desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo INSS.

VI - Tendo a parte autora completado a idade mínima e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181142-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ANTONIO MARQUES EVANGELISTA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001069-15.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LENILDA DE ARAUJO LINS RAMOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A, MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001069-15.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LENILDA DE ARAUJO LINS RAMOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A, MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Alega a Autora que o julgado embargado se mostra obscuro e contraditório e que houve manifesta negativa de prestação jurisdicional, ao se negar a apreciar o recurso de agravo apresentado pelo INSS, se limitando a reiterar os dizeres constantes da decisão monocrática. Malferiu, assim, o artigo 932, do CPC, ao retirar toda a eficácia recursal do dispositivo. Aduz, ademais, que a decisão embargada se omitiu de mencionar o fato de ser a autora servidora pública, razão pela qual deve ser tratada a questão da necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período averbado para fins de contagem recíproca.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001069-15.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LENILDA DE ARAUJO LINS RAMOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A, MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

De início, cumpre observar que o INSS opõe embargos de declaração diretamente em face de decisão monocrática, jamais tendo oferecido agravo interno, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional em razão de mera reprodução de julgado anterior.

De outro giro, o julgado embargado foi claro ao afirmar que *Objetiva a impetrante a expedição de certidão de tempo de serviço, relativa ao vínculo empregatício mantido com a Prefeitura do Município de Assis/SP, sob o regime da CLT, no período de 14.01.1988 a 26.06.1991, para fins de obtenção de benefício estatutário junto àquele ente federativo, além de ter consignado expressamente que Na hipótese dos autos, os documentos constantes do procedimento administrativo de concessão da aposentadoria por idade titularizado pela impetrante (NB 41/178.168.059-8), demonstram que o tempo de serviço prestado junto à Prefeitura Municipal de Assis, no período de 14.01.1988 a 26.06.1991, com registro em CTPS e recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social, não foi considerado para a concessão da referida jubilação, tampouco as contribuições vertidas nesse intervalo foram utilizadas no cálculo do salário de benefício, a teor do disposto no artigo 32 da Lei nº 8.213/91.*

As razões recursais não guardam, portanto, sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida, não atendendo a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 1.010 do CPC de 2015), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II - Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

REVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material".

II - As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida, não atendendo a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

III - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823350-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ARLINDO STABILE

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N, ELAINE CRISTINA GALLO - SP263385-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823350-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ARLINDO STABILE

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N, ELAINE CRISTINA GALLO - SP263385-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação.

Alega o embargante que há omissão no julgado quanto à existência de precedente em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 687.813. Ao proferir a V. acórdão houve manifesta omissão no julgamento quanto ao tópico relativo à questão não exaurida pelo STF, havendo repercussão geral sobre a aplicação do art. 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal – Recurso Extraordinário nº 687.813. No caso dos autos, entendeu-se pela aplicação do princípio *tempus regit actum*, pois há provas concretas de que a eclosão do mal incapacitante se deu quando ainda não se encontravam em vigor as alterações introduzidas pela norma proibitiva. Assim, também considerando a possibilidade de incompatibilidade entre a Súmula 507 do E. STJ e o eventual entendimento do C. STF sobre a questão da cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, aduz que a referida súmula não deve ser aplicada até o julgamento definitivo do RE687.813/RS. Requer sejam os presentes embargos recebidos e conhecidos em seus efeitos legais e, após a oitiva da parte contrária, seja dado provimento, sanando-se as omissões apontadas, atribuindo-se efeitos modificativos ou infringentes, tudo para o fim de corrigir a v. acórdão e sanar as omissões apontadas e, por consequência, o provimento do recurso. Por derradeiro, requer-se a complementação do acórdão, quanto ao precedente de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº. 687.813, exposto no recurso de apelação, posto que a omissão flagrante de elemento de suma importância.

Sem manifestação do réu.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823350-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ARLINDO STABILE
Advogados do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N, ELAINE CRISTINA GALLO - SP263385-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é a hipótese em tela.

Com efeito, relembre-se que restou consignado no julgado embargado que a impossibilidade de cumulação de benefício de auxílio-acidente concedido em 21.01.1981, com a aposentadoria por idade, visto que esta foi deferido a partir de 167.933.802-9), que lhe foi deferido em 10/10/2014, face ao entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97, caso dos autos, observando-se, porém, o valor do auxílio-acidente integra a base de cálculo da aposentadoria da autora, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual foi dado parcial provimento à apelação da autora quanto à matéria.

Não há omissão no julgado quanto à existência de precedente em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 687.813, como aduzido pelo embargante, destacando aplicação do art. 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal, não se configurando discussão sobre direito adquirido, implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria em tela posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, objetivando o requerente fazer prevalecer entendimento diverso ao julgado, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.

Não há, assim, qualquer vício a ser sanado no julgado embargado, inferindo-se que, na verdade, o embargante pretende fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE – APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO COM AUXÍLIO-ACIDENTE - VEDAÇÃO - BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA - SUCUMBÊNCIA

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II- Restou consignado no julgado embargado que a impossibilidade de cumulação de benefício de auxílio-acidente concedido em 21.01.1981, com a aposentadoria por idade, visto que esta foi deferido a partir de 167.933.802-9), que lhe foi deferido em 10/10/2014, face ao entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97, caso dos autos, observando-se, porém, o valor do auxílio-acidente integra a base de cálculo da aposentadoria da autora, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual foi dado parcial provimento à apelação da autora quanto à matéria.

III- Não há omissão no julgado quanto à existência de precedente em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 687.813, como aduzido pelo embargante, destacando aplicação do art. 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal, não se configurando discussão sobre direito adquirido, implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria em tela posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, objetivando o requerente fazer prevalecer entendimento diverso ao julgado, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.

IV- Não há, assim, qualquer vício a ser sanado no julgado embargado, inferindo-se que, na verdade, o embargante pretende fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V- Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE – APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO COM AUXÍLIO-ACIDENTE - VEDAÇÃO - BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA - SUCUMBÊNCIA

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II- Restou consignado no julgado embargado que a impossibilidade de cumulação de benefício de auxílio-acidente concedido em 21.01.1981, com a aposentadoria por idade, visto que esta foi deferida a partir de 167.933.802-9), que lhe foi deferido em 10/10/2014, face ao entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97, caso dos autos, observando-se, porém, o valor do auxílio-acidente integra a base de cálculo da aposentadoria da autora, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual foi dado parcial provimento à apelação da autora quanto à matéria.

III- Não há omissão no julgado quanto à existência de precedente em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 687.813, como aduzido pelo embargante, destacando aplicação do art. 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal, não se configurando discussão sobre direito adquirido, implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria em tela posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, objetivando o requerente fazer prevalecer entendimento diverso ao julgado, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.

IV- Não há, assim, qualquer vício a ser sanado no julgado embargado, inferindo-se que, na verdade, o embargante pretende fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V- Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027639-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ODETTE THEREZINHA TISIO MINARELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027639-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ODETTE THEREZINHA TISIO MINARELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte exequente em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega a embargante que o recurso interposto tem o objetivo de que haja obediência aos ditames do artigo 489, § 1º, IV, CPC, de maneira que os fundamentos recursais sejam enfrentados e sobre eles se emitam juízo de valor, sopesando a aplicabilidade dos mesmos em relação ao artigo 503, CPC, atualizado pelo v. Acórdão para negar provimento ao Agravo de Instrumento. Argumenta que, Acaso esse e. Tribunal se negue a tal desiderato, resultarão preenchidos os requisitos inerentes ao prequestionamento, conforme estabelece o artigo 1.025, CPC, evidenciando, pois, contrariedade ao artigo 489, § 1º, IV, CPC e aos demais dispositivos supra elencados, ao fim de possibilitar a interposição de Recurso Especial.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027639-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ODETTE THEREZINHA TISIO MINARELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, corrigir erro material existente no julgado.

Relembre-se que o título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor Geraldo Benedicto Minarelli a revisão da aposentadoria de que era titular, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

Já na fase de cumprimento de sentença, foi noticiado o falecimento do autor originário, ocorrido em 04.09.2007, com a devida habilitação da esposa, ora agravante.

Em 01.12.2016, peticionou a sucessora aduzindo que, não obstante a determinação de expedição do precatório, não houve o cumprimento da obrigação de fazer consistente na implantação da renda mensal revista judicialmente, e requereu o prosseguimento do feito executivo, para fins de revisão dos proventos da pensão por morte que derivou do benefício tratado no processo principal. Apresentou, outrossim, memória de cálculo, no montante de R\$ 321.339,58, abrangendo as parcelas que entende devidas desde a oposição de embargos à execução pela autarquia.

Intimado, o INSS apresentou impugnação à execução complementar apresentada pela ora agravante, sustentando o desacerto dos valores apurados, considerando a inclusão de parcelas após o óbito do segurado, bem como se insurgindo contra os critérios de correção monetária e juros de mora adotados.

Após remessa dos autos à contadoria judicial, sobreveio a decisão agravada, que julgou parcialmente procedente a impugnação oferecida pelo INSS, indeferido o pedido da exequente de incluir, na conta de liquidação, as parcelas decorrentes do reflexo da revisão do benefício originário no benefício de pensão por morte de que é titular.

A controvérsia reside, pois, na possibilidade de serem executados os reflexos da revisão reconhecida tanto em relação ao benefício originário (aposentadoria por tempo de contribuição) quanto em relação ao benefício derivado (pensão por morte).

Consoante expressamente consignado no julgado embargado, as decisões proferidas na ação de conhecimento não trataram dos reflexos da revisão no benefício de pensão por morte, razão pela qual não há que se falar em execução de diferenças posteriores à data do óbito do autor originário, pois o direito do sucessor limita-se ao valor que a este seria devido.

A decisão recorrida explicitou, outrossim, que a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Salientou, ainda, que não se trata de ação ordinária em que a pensionista está pleiteando a revisão do benefício do segurado falecido para que produza reflexos financeiros em seu benefício de pensão, mas em um processo em que se pleiteou a revisão da aposentadoria do segurado que faleceu no curso desta demanda, cabendo apenas a análise dos valores atrasados até o óbito do exequente.

Em outras palavras, em respeito à eficácia preclusiva da coisa julgada, o *decisum* vergastado entendeu descabida a pretensão de execução de diferenças referentes a benefício de pensão por morte deferido à sucessora do segurado falecido, que deve se valer da via administrativa ou judicial autônoma, caso enfrente resistência autárquica no atendimento de seu pleito.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DA SUCESSORA. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

- In casu, o título judicial condenou o INSS a proceder ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido ao autor Albertino Pedrosa Clemencio, na forma das modificações introduzidas pelas EC n.ºs 20/98 e 41/03. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

- A sucessora e beneficiária da pensão por morte instituída pelo autor incluiu em sua conta diferenças posteriores ao óbito, por entender cabível, nos presentes autos, a execução de diferenças oriundas da revisão de sua pensão por morte.

- O termo final das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida pelo título judicial é a data do óbito do autor, uma vez que só os valores não recebidos em vida pelo segurado são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil, conforme disciplinado pelo art. 112 da Lei n. 8.213/91.

- Embora decorrente do benefício revisado, a pensão por morte deferida à sucessora do segurado falecido é autônoma em relação ao citado benefício, cabendo à apelante requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via oblíqua.

(...)

- Apelações improvidas."

(AC nº 2015.61.83.007877-4/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 22/05/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REFLEXO DA REVISÃO NO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE.

I. O art. 569, do CPC/1973, indica que "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos do art. 475-B, caput, e 475-J, do CPC.

II. Após a apresentação de cálculos e a citação do INSS, na forma do art. 730, do CPC/1973, houve a estabilização da demanda, sendo incabível a alteração de cálculos, salvo para correção de eventuais erros e/ou adequação dos valores ao título.

III. Extinta a execução, na forma do art. 794, I, do CPC/1973, nada mais é devido à embargada a título de atrasados, sendo que as diferenças relativas ao período posterior a setembro de 2007 deverão ser cobradas administrativamente ou através de ação autônoma, ausente título executivo que ampare tal pretensão nos presentes autos.

IV. O cônjuge habilitado nos autos tem legitimidade para receber apenas as diferenças da revisão da aposentadoria do de cujus, sendo que sua pretensão de receber as diferenças dos reflexos da revisão em sua pensão por morte constitui-se em direito autônomo, o qual poderá ser exercido em ação autônoma com essa finalidade, caso o INSS deixe de proceder ao pagamento administrativamente.

V. Em suma, a liquidez é requisito para que se inicie a execução, sob pena de nulidade do título, na forma do art. 618, I, do CPC/1973 (art. 803 do CPC/2015). Assim, não há título que ampare a pretensão da exequente, não lhe sendo devidos valores a qualquer título nos presentes autos.

VI. Recurso improvido."

(AC nº 94.03.008912-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DE 11/07/2017).

Na mesma linha, a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DE SUCESSOR. PLEITO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. MESMOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Impossível o pleito, nos próprios autos, pelo sucessor legal, habilitado em ação previdenciária, de reajustes, correções, e diferenças, os quais não constem do título executivo judicial.

2. Agravo ao qual se nega provimento." (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 528177/RS, Rel. Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi, DJe 22.02.2010).

Todavia, no que tange ao benefício originário (aposentadoria) cuja revisão foi o objeto do presente feito, mesmo havendo somente diferenças vencidas em razão do falecimento do autor, penso que deve ser determinado ao INSS que proceda à revisão de tal benefício, nos termos do título judicial transitado em julgado, sem a geração de efeitos financeiros na esfera administrativa quanto à extinta aposentadoria, havendo, assim, esta omissão no acórdão embargado.

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da parte exequente, com efeitos infringentes, para aclarar a omissão apontada e dar parcial provimento ao agravo de instrumento determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício originário, nos termos do título judicial transitado em julgado, sem a geração de efeitos financeiros na esfera administrativa quanto à extinta aposentadoria já que as diferenças vencidas até o óbito serão pagas através de precatório.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) para que proceda a revisão do benefício do falecido autor, instruído com os dados do título judicial referente à sua aposentadoria, com a evolução da renda mensal pelos índices legais de reajuste até a data do óbito, sem a geração de efeitos financeiros na esfera administrativa em relação a extinta aposentadoria.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO REVISIONAL. FALECIMENTO DO AUTOR ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE DO SUCESSOR. PARCELAS VENCIDAS ATÉ O ÓBITO. REFLEXOS EM BENEFÍCIO DERIVADO. OFENSA À COISA JULGADA. DIREITO À REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As decisões proferidas na ação de conhecimento não trataram dos reflexos da revisão no benefício de pensão por morte, razão pela qual não há que se falar em execução de diferenças posteriores à data do óbito do autor originário, pois o direito do sucessor limita-se ao valor que a este seria devido.

III - Em respeito à eficácia preclusiva da coisa julgada, mostra-se descabida a pretensão de execução de diferenças referentes a benefício de pensão por morte deferido à sucessora do segurado falecido, que deve se valer da via administrativa ou judicial autônoma, caso enfrente resistência autárquica no atendimento de seu pleito.

IV - Todavia, no que tange ao benefício originário (aposentadoria) cuja revisão foi o objeto do presente feito, mesmo havendo somente diferenças vencidas em razão do falecimento do autor, penso que deve ser determinado ao INSS que proceda à revisão de tal benefício, nos termos do título judicial transitado em julgado, sem a geração de efeitos financeiros na esfera administrativa quanto à extinta aposentadoria, havendo, assim, esta omissão no acórdão embargado.

VI - Embargos declaratórios da parte exequente acolhidos em parte, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da parte exequente com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844258-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844258-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS face ao acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao seu agravo (CPC, art. 1.021).

Alega o embargante, de início, a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista que ainda não há trânsito em julgado no REsp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007. Sustenta, outrossim, a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, sendo indevido o benefício almejado. Aduz, ademais, que a atividade rural anterior a 1991 não pode ser computada para efeito de carência, bem como que a parte autora não possui contribuições suficientes ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora, devidamente intimada, não impugnou o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844258-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, consignando expressamente que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

Destaco, mais uma vez, que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

Assinalo, assim, a desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Destarte, tendo a parte autora completado a idade mínima, e preenchida a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Saliente que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Por fim, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., vu., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (CPC, ART. 1.021). EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/08. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - O C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

V - Desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo INSS.

VI - Tendo a parte autora completado a idade mínima e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., vu., DJU 15.2.93, p. 1.665).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019367-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA HELENA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra a revogação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não houve alteração da sua situação financeira a autorizar a revogação da assistência judiciária gratuita concedida na fase de conhecimento.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para manter dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

De outro lado, não se verifica alteração da renda ou do patrimônio da agravada nesta fase processual a justificar a revogação pretendida.

Anoto, ainda, que em sentença ocorreu a condenação da autora nos ônus de sucumbência, porém sem ressaltar a suspensão da exigibilidade decorrente da assistência judiciária gratuita. Vênia devida, entendendo que a omissão não equivale a revogação da gratuidade, considerando que esta demandaria fundamentação calcada em alteração da situação financeira da agravante, o que ocorre no caso dos autos.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698871-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CANDIDA MENEGUIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SCOMPARIM - SP276327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698871-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CANDIDA MENEGUIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SCOMPARIM - SP276327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS face ao acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao seu agravo (CPC, art. 1.021).

Alega o embargante, de início, a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista que ainda não há trânsito em julgado no REsp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007. Sustenta, outrossim, a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, sendo indevido o benefício almejado. Aduz, ademais, que a atividade rural anterior a 1991 não pode ser computada para efeito de carência, bem como que a parte autora não possui contribuições suficientes ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora apresentou impugnação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698871-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CANDIDA MENEGUIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SCOMPARIM - SP276327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, consignando expressamente que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

Destaco, mais uma vez, que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Assinalo, assim, a desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Destarte, tendo a parte autora completado a idade mínima, e preenchida a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Saliente que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Por fim, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ- 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinoldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (CPC, ART. 1.021). EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/08. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718 /2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - O C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

V - Desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo INSS.

VI - Tendo a parte autora completado a idade mínima e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaramos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020270-64.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GISELI LADICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior, no julgamento do RE 579.431/RS e do RE 870.947/SE.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

Com efeito, embora não se desconheça o teor do julgado RE 579.431/RS do E. STF, no caso concreto, verifico que o título executivo fixou o termo final da incidência de juros de mora na data da conta de liquidação.

Nestes termos, a rediscussão da matéria em sede de execução encontra óbice em coisa julgada, ainda que divergente de entendimento firmado posteriormente pela Suprema Corte, conforme julgamento do ARE 918.066 AgR/DF pelo STF.

Neste sentido, confira-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Ação rescisória. Exaurimento prazo decadencial. Coisa julgada em sentido material. Imutabilidade. Precedentes.

1.A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de ação rescisória, na fluência do prazo decadencial previsto em lei. Com o exaurimento de referido lapso temporal opera-se a coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o Supremo Tribunal Federal venha a consolidar seu entendimento em sentido contrário à decisão transitada em julgado.

2. Agravo regimental não provido."

(ARE 864.746 AgR/MG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 Divulg. 10/12/2015, Public. 11/12/2015)

Ademais, correta a aplicação da TR ao caso concreto, uma vez que o ofício requisitório é anterior a 25.03.2015, quando a referida taxa estava sob o manto da eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", prevista no Art. 100, § 12, do Texto Constitucional, conforme julgamento da modulação dos efeitos da ADI 4.425 pelo E. STF.

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019510-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA SOARES DE SOUZA MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SARA DHENIFER SANTOS DE CARVALHO - SP421491
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 137099421. Homologo o pedido de desistência do recurso.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002437-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS AUGUSTO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002437-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS AUGUSTO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pelo autor em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto pelo primeiro.

A autarquia embargante aponta que a decisão é obscura, contraditória e omissa quanto à questão da exposição a agentes nocivos, uma vez que, após 05 de março de 1997, a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos, razão pela qual tem-se esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, de modo que ausente fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a parte autora, também embargante, aduz a ocorrência de erro material no julgado, vez não foram computados os intervalos de 01.07.2001 a 30.06.2002 e 01.08.2002 a 31.08.2002, na qualidade de contribuinte individual. Aduz que esses períodos são incontroversos, vez que constam da contagem administrativa do INSS.

Devidamente intimadas as partes, apenas o autor ofereceu manifestação aos embargos de declaração (id 130225317).

É o relatório.

APELADO: LUIS AUGUSTO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

O acórdão embargado, quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, deixou certo que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo como entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, deve ser mantido o julgado que reconheceu como especial a atividade exercida no intervalo de 23.08.2000 a 12.07.2001, laborado pelo autor como técnico em automação, na Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A, estando exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, consoante formulário e respectivo laudo técnico acostados aos autos, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente.

Ademais, foi ressaltado que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Quanto ao tempo de contribuição totalizado pelo autor, verifica-se da respectiva planilha que o interregno de 01.07.2001 a 12.07.2001 já foi computado, inclusive como atividade especial, conforme fundamentação do voto condutor do acórdão.

Por outro lado, os intervalos de 13.07.2001 a 30.06.2002 e 01.08.2002 a 31.08.2002, incontestos conforme contagem administrativa encartada aos autos, não foram incluídos no cálculo do tempo de contribuição do autor.

Assim sendo, contabilizados os intervalos acima referidos, o autor totaliza **39 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de contribuição até 03.08.2016**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de erro material no julgado, vez que constou **38 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de contribuição até 03.08.2016** (id 104550770).

Assim, deve ser retificada a planilha de tempo de serviço do autor que computou 38 anos, 02 meses e 14 dias (id 104550770).

Desta feita, impõe-se seja sanada a omissão/erro material, inclusive com alteração da decisão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da omissão, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu e acolho os embargos de declaração opostos pelo autor, com efeitos infringentes**, para corrigir o erro material apontado e declarar que o autor totalizou 39 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de contribuição até 03.08.2016, data do requerimento administrativo, mantido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) que o tempo correto computado pela parte autora **LUIS AUGUSTO JUNIOR é 39 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de contribuição até 03.08.2016**, data do requerimento administrativo, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CÁLCULO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS INCONTROVERSOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

III - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

V - Corrigido erro material do julgado, vez que computados todos os períodos incontroversos a parte autora totalizou 39 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de contribuição até 03.08.2016, data do requerimento administrativo.

VI - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

VII - Embargos de declaração opostos pelo réu rejeitados. Embargos de declaração da parte autora acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do réu e acolher, em parte, os embargos de declaração do autor, com efeitos infringentes., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286258-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BENEDITO AMAURI SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO AMAURI SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o ID 137020177 - Pág. 3-38, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento aos seus agravos internos (art. 1.021, CPC).

Alega o réu, repetindo os argumentos levantados quando da interposição do agravo interno, que o fato de o autor ter trabalhado como vigilante, no período posterior à Lei n. 9.032/1995 e o Decreto n. 2.172/1997, não justifica a contagem diferenciada, porquanto é imprescindível a comprovação de que esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde. Sustenta, inclusive, que o julgamento da referida matéria está suspenso, visto que o STJ fixou a tese do TEMA 1031 (RESP 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS) e determinou a suspensão de todos os processos pendentes que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1037, II, do CPC/2015. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, de modo que ausente fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, o acórdão embargado deixou certo que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág. 426)

Somente após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

Destarte, mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 21.10.1994 a 16.10.2001, laborado como vigia, na Legião da Boa Vontade, bem como mantida a prejudicialidade reconhecida pela sentença do interregno de 01.04.2002 a 16.08.2010, corrigindo-se erro material da sentença que anotou como termo inicial a data de 01.02.2002, laborado como vigilante, na Belfort Segurança de Bens e Valores Ltda, conforme respectivos PPP's encartados aos autos, vez que realizou atividades atinentes à segurança e guarda de segurança patrimonial, inclusive como o porte de arma de fogo, com risco à sua integridade física.

Cumpre destacar que o caso em análise distingue-se da matéria objeto de afetação no RESP n. 1.830.508, porquanto demonstrado o exercício da profissão de vigilante com utilização de arma de fogo.

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA/VIGILANTE/GUARDA DE SEGURANÇA. ATIVIDADE DE RISCO. PORTE DE ARMA DE FOGO. COMPROVAÇÃO. FONTE DE CUSTEIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O voto condutor do acórdão embargado foi expresso no sentido de que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho. Nesse sentido: TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág. 426.

II - Somente após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

III - Mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 21.10.1994 a 16.10.2001, laborado como vigia, na Legião da Boa Vontade, bem como mantida a prejudicialidade reconhecida pela sentença do interregno de 01.04.2002 a 16.08.2010, corrigindo-se erro material da sentença que anotou como termo inicial a data de 01.02.2002, laborado como vigilante, na Belfort Segurança de Bens e Valores Ltda, conforme respectivos PPP's encartados aos autos, vez que realizou atividades atinentes à segurança e guarda de segurança patrimonial, inclusive como o porte de arma de fogo, com risco à sua integridade física..

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019747-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA

RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA, JULIANA SANTOS GARCIA, EDUARDO MANHOSO

Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO MANHOSO - SP443713, JULIANA SANTOS GARCIA - SP436087, RAFAELA PEREIRA - SP406987, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA

RIBEIRO - SP384223, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIPÓCRITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS, contra ato praticado pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu a oitiva de 13 (treze) testemunhas das 15 (quinze) arroladas pela defesa nos autos da ação penal nº 0011500-03.2016.4.03.6105.

Consta dos autos que o paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS juntamente com os réus SERGIO NESTROVSKY e WILSON CARLOS SILVA VIEIRA foram investigados no bojo da "Operação Hipócritas", com vistas a apuração de supostas vendas de laudos periciais em reclamações trabalhistas, com a participação de assistentes técnicos e peritos judiciais.

Os impetrantes alegam que o paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS está sofrendo constrangimento ilegal:

I. por violação a garantia do seu direito fundamental de ampla defesa, diante da negativa da autoridade coatora de intimar 13 (treze) das 15 (quinze) testemunhas arroladas pela defesa para oitiva em juízo;

II. pelo excesso de prazo na medida cautelar pessoal de afastamento das atividades relacionadas as perícias judiciais, ante a duração da pandemia de COVID-19.

Postulam liminarmente, a imediata suspensão da ação penal e a revogação da medida cautelar diversa da prisão imposta ao paciente consistente na suspensão da função de assistente técnico exercida perante a Justiça do Trabalho e qualquer atividade relacionada a perícias judiciais, até que haja o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, pretendem a concessão definitiva da ordem, para determinar que "a Autoridade Coatora intime pessoalmente ou por meio de expedição de carta precatória, as testemunhas que foram devidamente justificadas no pedido de reconsideração apresentado."

Os impetrantes requereram intimação para realização de sustentação oral, opondo se ao julgamento virtual sob pena de nulidade absoluta do ato.

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS atuando na condição de assistente técnico das empresas MAGNETI MARELLI e KERRY DO BRASIL nos autos das Reclamações Trabalhistas nº 0005000-90.2008.5.15.0152 e nº 0001424-21.2010.5.15.0152, que tramitaram perante a Vara do Trabalho de Hortolândia/SP, teria praticado o delito previsto no artigo 333, parágrafo único, c/c artigo 69, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 04/09/2019 (ID 137305392 - Pág. 2/7).

Após a apresentação da defesa prévia do paciente, em 09/12/2019 (ID 137305395 - Pág. 2/22), o MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP em 27/02/2020 manteve o recebimento da denúncia e ainda determinou que a defesa demonstrasse a imprescindibilidade, adequação e pertinência da oitiva das 15 (quinze) testemunhas arroladas, com endereço em diversas localidades, com base nos fatos imputados na exordial acusatória, ante a disposição do artigo 401 do Código de Processo Penal (ID 137305400 - Pág. 2/9).

A autoridade coatora indeferiu a oitiva das 15 (quinze) testemunhas arroladas pela defesa após manifestação da defesa em 23/04/2020 (ID 137305406 - Pág. 2/5).

Em 18/05/2020, os impetrantes apresentaram pedido de reconsideração da decisão, justificando a oitiva para 14 (quatorze) das 15 (quinze) testemunhas arroladas (ID 137305409 - Pág. 2/6).

Sobreveio decisão em 04/07/2020 do MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que deferiu a oitiva de 1 (uma) testemunha das 14 arroladas no pedido de reconsideração (ID 137305414 - Pág. 2/4).

A decisão coatora foi proferida, em suma, com a seguinte fundamentação (ID 137305414 - Pág. 3). A saber:

"Reconsidero, apenas quanto a uma testemunha arrolada, a decisão de ID 30048247.

Da leitura do pedido de reconsideração apresentado pelo corréu ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS no ID 32397524, verifica-se que não foi apresentada justificativa da relação das testemunhas arroladas com os fatos criminosos descritos na denúncia.

O acusado apenas atesta que suas testemunhas possuem experiência em questões 'envolvendo perícias e medicina do trabalho', mas não relaciona tais pessoas com os fatos específicos tratados na denúncia.

Desta feita, percebe-se que ao invés de arrolar testemunhas relacionadas aos fatos imputados, a parte indica profissionais, peritos, os quais poderiam fornecer explicações acerca dos trâmites relacionados às perícias médicas, ou seja, demonstrar sua expertise no tema. Ainda, apesar de invocar o devido processo legal e a ampla defesa, o acusado não de desincumbiu do seu mister em comprovar a relação das testemunhas indicadas com o objeto da ação penal, nem mesmo indicou qual seria a imprescindibilidade quanto a oitiva destas (...)."

Com efeito, no âmbito da cognição sumária, verifico não estar presente os requisitos para concessão do pedido liminar.

Como é sabido, incumbe ao juiz, verdadeiro destinatário das provas, avaliar a necessidade de produção probatória solicitada pelas partes.

Assim, cabe ao julgador indeferir, desde que em decisão devidamente fundamentada, as diligências que entender protelatórias ou desnecessárias, dentro de um juízo de conveniência, que é próprio de seu regular poder discricionário.

A decisão proferida pela autoridade coatora foi devidamente fundamentada, uma vez que indeferiu fundamentadamente a oitiva das 13 (treze) testemunhas residentes em diversos estados da federação por não verificar a pertinência dos depoimentos delas como o fato delituoso descrito na denúncia.

Outrossim, os impetrantes alegam excesso de prazo na aplicação da medida cautelar diversa da prisão (suspensão de atividades relativas a perícias judiciais na Justiça do Trabalho).

Não vislumbro a alegada ocorrência de excesso de prazo, uma vez que o processo vem se desenvolvendo em ritmo razoável, em que pese a pandemia de COVID-19.

Além disso, a concessão de medida liminar, em sede de *habeas corpus*, é medida que se reveste de caráter excepcional, admitida, tão somente, quando estiver configurado manifesto constrangimento ilegal ou abuso de poder a cercear a liberdade de locomoção do paciente, o que não restou configurado nesses autos.

Destarte, não há falar-se em constrangimento ilegal a ser sanado por este *writ*.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019912-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RODRIGO ALVES DOS SANTOS
IMPETRANTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA - SC44926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO ALVES DOS SANTOS, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos (SP) que indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva do paciente por prisão domiciliar.

Narra o impetrante que, no Centro de Detenção onde se encontra recolhido o paciente, já foram contaminados pelo COVID-19, até 13 de julho de 2020, duzentos presos, sendo um deles o próprio paciente.

Alega o impetrante que o paciente compõe o chamado “grupo de risco” e deve aguardar em prisão domiciliar o período afeto à moléstia denominada COVID-19. Sustenta que a Recomendação 62 do CNJ indica a necessidade de reanálise da sua situação. Acrescenta que testou positivo para o COVID-19 e encontra-se em isolamento precário no presídio, juntamente com outros detentos que testaram positivo para a doença.

Dessa forma, requer a concessão da liminar para que seja convertida a prisão preventiva em prisão domiciliar, com a implementação de tomozeira eletrônica. No mérito, pretende a confirmação da liminar.

É o relatório do essencial.

Decido.

Consta que o paciente está preso preventivamente em razão de suposto envolvimento nos crimes dos arts. 33, caput e 35 c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, e foi denunciado no bojo da Ação Penal n. 0000334-69.2019.4.03.6104 (Operação Alba Vírus).

Alega o impetrante, em suma, que a pandemia do Covid 19 (Coronavírus) enseja a concessão de prisão domiciliar, já que possui saúde debilitada (portador de hipertensão arterial) e testou positivo para o Covid-19, juntamente com cerca de outros duzentos detentos recolhidos no presídio em que se encontra.

A decisão que indeferiu o pedido do impetrante foi assim fundamentada pela autoridade coatora (ID137335362):

“RODRIGO ALVES DOS SANTOS postulou a reavaliação da prisão preventiva decretada em seu desfavor, suscitando, em apertada síntese, ter contraído COVID-19 no estabelecimento prisional onde se encontra recolhido, além de ser portador de hipertensão arterial sistêmica, o que o torna mais suscetível a um agravamento geral do quadro de saúde em casos de contaminação pelo novo coronavírus (ID’s 35201776, 35318348, 35390382, 35329984 e 35636193).

(...)

Conforme exposto nas últimas decisões proferidas nos autos principais nº 5001627-52.2020.4.03.6104 (ID's 31663106 e 33574840), a custódia cautelar ora combatida foi decretada, sobretudo, para garantia da ordem pública, diante da presença de veementes indícios da participação do acusado em sofisticada ação engendrada para a prática de tráfico transnacional de cocaína.

Como consignei naquelas oportunidades, os requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal encontram-se bem evidenciados, na espécie, pela extensão do esquema ilícito retratado na denúncia e nas informações policiais acostadas aos autos, reveladoras, por si só, da gravidade concreta das condutas executadas pelo requerente, a determinar que se acatele a ordem pública, pois, mesmo em parte desmantelado, o grupo criminoso que ao menos em tese o postulante integra tem grande capacidade de perpetuar o cometimento de atividades ilícitas.

Especificamente quanto aos argumentos suscitados pelo requerente no pleito em exame, no sentido de que teria sido contaminado pelo Covid-19 no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido, anoto que tal fato, por si só, não pode ser interpretado como uma autorização automática para liberação de toda e qualquer pessoa que se encontre em situação análoga a do acusado, porquanto, sob outra perspectiva, ainda vigora o direito de toda coletividade de se ver protegida contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados pelo direito penal.

Observo que a Recomendação nº 62 do CNJ, invocada pelo postulante para embasar o pleito em apreço, não recomenda a liberação de todos os presos provisórios indistintamente, mas tão somente que o juiz faça, caso a caso, uma análise sobre a necessidade de manutenção da prisão preventiva dos investigados que se encontrem nessa situação, levando em consideração as condições do encarceramento e os motivos ensejadores da prisão cautelar.

Na hipótese vertente, conforme informações prestadas pelo estabelecimento prisional, a unidade dispõe de equipe médica e espaço adequado para isolamento de detentos diagnosticados com covid-19. No mesmo documento, o presídio esclarece, ainda, que o requerente goza de bom estado de saúde, encontra-se assintomático e foi isolado em área específica do complexo prisional (ID 35630957).

Há que se ter em consideração que o Ministério da Saúde alerta que após os primeiros sintomas, o paciente deve permanecer em isolamento social pelo período de 14 dias, a fim de se evitar a propagação do vírus. Na espécie, esse isolamento está sendo feito em área específica, separada das demais e, ao que parece, a administração do estabelecimento penal tem adotado as medidas sanitárias adequadas para se evitar a disseminação da doença, além de estar restringindo a visitação dos internos.

Por óbvio que, em caso de eventual alteração do quadro clínico do requerente dentro dessa janela imunológica, o estabelecimento prisional deverá iniciar prontamente o tratamento médico ou, em um caso excepcional, encaminhar o detento a uma unidade de saúde conveniada ao SUS com leitos disponíveis para internação, a critério do diretor do estabelecimento, que deverá avaliar a necessidade da medida, nos termos do art. 120, inciso II, e parágrafo único, da Lei nº 7.210/1984:

“Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolha, quando ocorrer um dos seguintes fatos: (...) II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14). Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.”

Note-se que a precariedade dos presídios brasileiros não dispensa a adoção de um juízo de proporcionalidade, porquanto há situações graves em que a prisão se impõe para a defesa da sociedade, ainda que as condições não sejam as ideais. Na espécie, cabe reiterar a suposta prática, pelo requerente, do crime de tráfico transnacional de entorpecentes, delito grave que, embora não se enquadre tecnicamente naqueles cometidos com violência ou grave ameaça, alimenta crimes desta natureza e ofende o bem jurídico saúde pública, cuja necessidade de salvaguarda motivou, inclusive, a edição da Recomendação CNJ nº 62/2020.

Ademais, conforme exposto em decisões anteriores, há no caso o risco concreto de que, caso seja agraciado com a substituição por prisão domiciliar, o requerente volte a delinquir, intimide testemunhas, contate eventuais coatores dos delitos ou acione toda a estrutura da organização criminoso para ocultar provas que interessem a outros feitos relacionados ao mesmo grupo que ainda estão em curso por esta unidade jurisdicional.

Anoto, por fim, que o Ministério da Justiça está estimulando medidas de isolamento nos presídios para evitar que a população carcerária seja alcançada pela pandemia, que, é bom lembrar, está alastrada do lado de fora também, impondo, à população em geral, isolamento ou distanciamento social.

(...)

Pelo exposto, por entender permanecerem presentes os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sobretudo a necessidade de garantir a ordem pública, além de assegurar o regular processamento da ação penal, fica indeferida a requerida concessão de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar formulada por RODRIGO ALVES DOS SANTOS.”

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediatamente ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Assim, cabe ao magistrado de segunda instância analisar a legalidade da decisão proferida pelo juízo singular. No caso em tela, a autoridade coatora indeferiu o pedido do impetrante sob os argumentos de que (i) a manutenção da prisão preventiva é necessária para resguardar a ordem pública e a instrução processual; (ii) o diagnóstico de Covid-19 do paciente não implica, automaticamente, na revogação da sua prisão; (iii) a Recomendação nº 62 do CNJ não recomenda a liberação de todos os presos provisórios indistintamente, mas tão somente uma análise, caso a caso, sobre a necessidade de manutenção da prisão preventiva.

Pois bem. Em uma análise preliminar, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, impondo-se o indeferimento da medida liminar. A decisão que decretou a prisão preventiva está suficientemente motivada, em observância ao art. 93 IX da CF.

O magistrado amparou-se na gravidade concreta da conduta em tese praticada, na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal para manter a prisão preventiva. Observo ainda que na decisão, o juiz acrescenta que permanecem presentes os requisitos para a preventiva.

O paciente foi denunciado, nos autos 0000334-69.2019.403.6104, por associação para o tráfico e tráfico transnacional de entorpecentes (ID137335372).

Conforme já exposto no Habeas Corpus anteriormente impetrado (HC 5010989-57.2020.4.03.0000), embora os crimes engendrados pelo paciente tenham sido praticados sem violência ou grave ameaça, existem elementos seguros que sinalizam a propensão à atividade ilícita e o risco concreto de que, em liberdade, volte a praticar delitos da mesma espécie, já que integrante de organização criminoso que conta com uma estrutura sofisticada, organizada e complexa, detentora de alto poder econômico, responsável pelo tráfico internacional de vultosas quantidades de entorpecentes.

Sopesando as peculiaridades do caso em apreço, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para assegurar a garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal.

O paciente é apontado como importante membro da organização criminoso e, consoante a denúncia (ID137335372), é proprietário de um caminhão que transportou um contêiner carregado com entorpecente e foi identificado num vídeo em que aparece “trabalhando na ocultação do entorpecente em meio à carga ilícita”. A inicial aponta também que o paciente é o responsável direto pelo entorpecente “executando as ações necessárias à ocultação das drogas em meio às cargas lícitas”, o que pôde ser identificado através de vídeos recuperados dos celulares dos envolvidos, e identificado em planilhas de contabilidade do grupo criminoso. Consta ainda, que RODRIGO “há muito tempo está envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes, sendo alvo da “Operação THE WALL”, desenvolvida pela Delegacia de Polícia Federal em Itajai/SC, cuja deflagração ocorreu no mesmo dia da presente investigação”.

Assim, como bem pontuado na decisão coatora, “há no caso o risco concreto de que, caso seja agraciado com a substituição por prisão domiciliar, o requerente volte a delinquir, intimide testemunhas, contate eventuais coatores dos delitos ou acione toda a estrutura da organização criminoso para ocultar provas que interessem a outros feitos relacionados ao mesmo grupo que ainda estão em curso por esta unidade jurisdicional.”.

Outrossim, tal como decidido, ainda que exista a presença das hipóteses previstas no artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, isso não impõe automaticamente a necessidade da revogação preventiva, cabendo a análise pelo magistrado diante do caso concreto. Em outras palavras, a ameaça do Covid-19 (coronavírus), que atinge a população mundial de um modo geral, embora enseje a necessidade de adoção de medidas para frear a propagação da epidemia, não pode servir de fundamento para a concessão de liberdade a presos provisórios, indistintamente.

Acresça-se ainda que a Recomendação contempla a hipótese de que, a qualquer tempo, presos provisórios, nos “casos suspeitos ou confirmados de Covid-19”, tenham uma solução adequada, o que reforça que o resultado positivo para a doença não impõe, necessariamente, a revogação da prisão preventiva. Confira-se o artigo 10 da Recomendação:

“Art. 10. Recomendar o procedimento a ser adotado para os casos suspeitos ou confirmados de Covid-19 no âmbito dos sistemas prisional e socioeducativo, adotando-se as providências:

I – separação de pessoa que apresente sintomas envolvendo tosse seca, dor de garganta, mialgia, cefaleia e prostração, dificuldade para respirar, batimento das asas nasais ou febre, ou que teve contato próximo de caso suspeito ou confirmado de infecção pelo vírus, bem como o encaminhamento imediato para implementação de protocolo de tratamento de saúde previsto pelo Ministério da Saúde para os casos suspeitos de Covid-19 e sua devida notificação à Secretaria Municipal de Saúde;

II – encaminhamento imediato para tratamento em unidade de saúde de referência das pessoas que apresentem dificuldades respiratórias graves associadas à Covid-19;

III – comunicação imediata ao juízo competente para avaliar a substituição da prisão ou medida socioeducativa de meio fechado por medida não privativa de liberdade, particularmente na ausência de espaço de isolamento adequado ou de equipe de saúde, nos termos da presente recomendação.

Parágrafo único. Deve ser assegurado o pleno direito à informação sobre as providências adotadas em virtude de suspeita ou confirmação de diagnóstico de Covid-19 às pessoas privadas de liberdade, bem como a seus familiares e defensores.”

No caso dos autos, a Recomendação parece estar sendo seguida uma vez que o paciente testou positivo para o Covid-19 e, consoante o Relatório Médico que instrui os autos, vem recebendo atenção à sua saúde e encontra-se em área separada. O Relatório informa ainda que o paciente RODRIGO encontrava-se, até 17 de julho de 2020, assintomático e não possui enfermidade que o enquadre no chamado “grupo de risco”. O documento destacou (ID137335360):

“Relato, para os devidos fins, que o reeducando **RODRIGO ALVES DOS SANTOS** está sendo acompanhado pelo Setor de Saúde desta Unidade Prisional através de consultas ambulatoriais regulares e avaliações/cuidados de enfermagem.

Sr. Rodrigo, testado positivo para COVID-19. Não possui doenças graves, cardíacas, bom estado geral de saúde, assintomático até o momento, lúcido, orientado em tempo e espaço, corado, hidratado, deambulando, ativo/reactivo.

Foi estabelecido um protocolo de manejo de COVID-19 dentro desta unidade prisional, remodelando as celas para área específica de contaminados e não contaminados.

Interno permanece em área específica para isolamento, juntamente com outros internos testados positivos. Monitoramento, controle de sinais vitais e/ou queixas aleatórias estão sendo realizados durante todo o período crítico, e recebe todos os cuidados necessários da equipe de Saúde do Presídio Masculino – Complexo Penitenciário d Vale do Itajaí – CPVI.“

Por todo o exposto, não verifico qualquer ilegalidade na decisão impugnada, ou incorreção constatável de plano, ante a existência de fundamentação concreta e atinente aos elementos existentes na investigação de origem

Portanto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019753-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: FRANCISCO DE ALMEIDA MACHADO
Advogado do(a) PACIENTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FRANCISCO DE ALMEIDA MACHADO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP.

Narra o impetrante que o paciente, juntamente com outras pessoas, foi denunciado nos autos nº 5000934-66.2019.4.03.6116 como incurso nas penas do artigo 171 do Código Penal.

Aduz que a respectiva audiência de instrução e julgamento por videoconferência foi designada para o dia 28 de outubro de 2020, o que se revela desnecessário, já que o paciente não está preso e tampouco há risco iminente de prejuízo à persecução penal.

Além disso, em razão da pandemia de Covid-19, os órgãos de saúde recomendam o isolamento social, o que obsta o contato presencial entre a defesa e o ora paciente.

Alega, ainda, a possibilidade de o paciente não conseguir acompanhar a audiência, bem como o eventual risco de violação à incomunicabilidade das testemunhas arroladas.

Logo, postula o deferimento da medida liminar para que seja suspensa a ação penal até o julgamento final do presente *writ*. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem, anulando-se a audiência de instrução e julgamento designada, que deverá ocorrer somente quando autorizada a sua realização de forma presencial e, caso efetuado o ato, que seja declarado nulo.

É o relatório do essencial.

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente, juntamente com terceiros pessoas, foi denunciado nos autos nº 5000934-66.2019.4.03.6116, em trâmite na 1ª Vara Federal de Assis/SP, como incurso nas penas do artigo 171 do Código Penal.

A denúncia foi recebida, designando-se a audiência virtual de instrução e julgamento para o dia 28 de outubro de 2020, em virtude da pandemia de Covid-19 (ID 137307447).

O impetrante peticionou pelo adiamento da audiência por meio digital em razão da dificuldade do contato pessoal entre defensor e paciente, de possíveis óbices ao devido acompanhamento do ato e de risco à incomunicabilidade das testemunhas arroladas.

A autoridade impetrada, por sua vez, manteve a audiência de instrução e julgamento por videoconferência com a dada fundamentação (ID 137307447):

“Em que pesem os argumentos contidos na petição de ID 35419751, não há que se falar em redesignação de data para a audiência, pois não houve demonstração de efetivo prejuízo à defesa técnica e nem à autodefesa. A realização do ato de forma virtual não ofende as garantias constitucionais do réu, que se encontra em liberdade e conta com defensor constituído.

A previsão de realização da audiência em meio virtual é uma cautela do Juízo frente ao contexto de pandemia que se encontra o País, com políticas de isolamento social. Visa conciliar a necessidade de que o processo siga sua tramitação com a proteção da saúde de todos os envolvidos (partes, testemunhas, Juízo).

O controle do tempo da prática dos atos processuais é do Estado-juiz. O descuido quanto ao exercício desse poder-dever leva à prescrição da pretensão punitiva - forma anômala de encerramento do processo penal, cujo destino almejado é a devida aplicação da lei penal, com a absolvição ou a condenação do réu.

Se há autorização legal para a prática do ato em meio virtual em caso de réu preso (§2º do artigo 185 do Código Processual Penal), com todos os desafios impostos ao exercício da ampla defesa nessa situação, pelos obstáculos ao diálogo entre acusado e respectivo defensor, com maior razão há de se ter por autorizada a realização de audiência de instrução por videoconferência caso o réu esteja em liberdade, com possibilidade de conversar com seu defensor pessoalmente, via telefone ou internet quantas vezes desejar, antes e após a audiência.

Caso demonstrada cabalmente a impossibilidade técnica ou de outra natureza à realização do ato processual em meio virtual, ou, ainda, caso haja a normalização da prática de atos processuais em meio presencial até a data da audiência, esta será realizada de forma presencial. Por ora, não se verifica a ocorrência de alguma dessas situações, motivo pelo qual mantenho a realização da audiência de instrução em meio virtual no dia 28/10/2020, às 14h. Para tanto, deverá o l. defensor informar o endereço de correio eletrônico por meio do qual receberá o link de acesso à sala virtual, como já determinado nestes autos.”

Em uma análise preliminar, não vislumbro constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida liminar.

Embora a regra determine o interrogatório com a presença física do réu perante o magistrado, o uso da videoconferência - se devidamente justificado - torna válida a execução do ato nesses moldes.

No caso em apreço, verifica-se que a designação da audiência de instrução e julgamento por meio digital ocorreu justamente em virtude da pandemia provocada pelo novo coronavírus, como asseverado pelo magistrado *a quo*.

Notório, portanto, que a realização desse ato por videoconferência tem respaldo nas diretrizes adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça e por este E. Tribunal Regional Federal, objetivando resguardar a saúde dos próprios réus, bem como de magistrados, servidores e advogados, a fim de evitar a propagação da pandemia de Covid-19.

Em síntese, a autoridade impetrada apresentou fundamentação apta a justificar a necessidade da adoção do interrogatório do paciente pelo sistema de videoconferência, inclusive para afastar a possível delonga na prestação jurisdicional, considerando sobretudo os problemas oriundos da atual crise sanitária, inexistindo afronta à ampla defesa e ao contraditório.

Outrossim, compete à Secretária do Juízo orientar o acesso do paciente à sala virtual de audiências, ou seja, eventuais dificuldades de manuseio do sistema devem ser esclarecidas pelos servidores, para que o ato transcorra normalmente.

Disso se depreende que qualquer óbice à execução do ato - como a impossibilidade de seu acompanhamento no ambiente virtual - implicará o seu cancelamento e posterior refeitura, até mesmo para que não haja prejuízos à ampla defesa e ao contraditório.

No que toca à recomendação de distanciamento social, este de fato inibe o contato presencial. Por outro lado, robustece a importância de recorrer aos vários meios eletrônicos para a entrevista entre defensor e paciente, inclusive telefônico, de forma a garantir a efetiva comunicação entre essas partes, mormente enquanto não há concreta previsão de retorno às atividades habituais.

Em respeito aos princípios inerentes ao devido processo legal - e também ao prescrito no artigo 185 do Código de Processo Penal - os Juízos de primeiro grau oferecem a possibilidade de entrevista reservada entre o réu e a sua defesa, no ambiente virtual, antes de dar início à audiência de instrução e julgamento.

Logo, não é preciso que o paciente e seu advogado se reúnam - o sequer é recomendável pelos órgãos de saúde nesse momento - em um mesmo ambiente para se preparar e participar da audiência e para assegurar a ampla defesa e o contraditório, já que todos os mecanismos disponíveis estão sendo adotados pelo Juízo de origem para o respeito e preservação dessas garantias.

Insta salientar, no que se refere à eventual violação de incomunicabilidade entre as testemunhas, que cabe ao magistrado valorar as provas amealhadas e analisar quaisquer prejuízos à persecução criminal oriundos dessa comunicação.

Assim, a comunicação entre testemunhas não é, por si só, motivo suficiente para que se decrete a nulidade do ato processual, visto que o prejuízo não é presumido, devendo ser comprovado.

Dispõe a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRORROGAÇÕES. EXCESSO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. Hipótese em que, diante da existência de estrutura organizacional criminosa voltada para o tráfico de drogas em diversos bairros do Município de Guarapari/ES e considerando a riqueza das informações, a autoridade policial representou pela quebra dos sigilos telefônicos, judicialmente autorizada, de onde foi possível trazer provas de atuação dos narcotraficantes associados. [...]

NULIDADE. INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHA. QUEBRA. AUSÊNCIA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A suposta quebra da incomunicabilidade das testemunhas só acarreta nulidade do ato se restar demonstrado o comprometimento da cognição do magistrado (HC 166.719/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 11/05/2011).

2. "Não ocorre quebra de incomunicabilidade quando o jurado se comunica ou conversa, ainda que durante a sessão, mesmo com os demais membros do Conselho de Sentença, desde que o assunto não seja a causa, as provas ou o mérito da imputação [...]" (REsp n.1.440.787/ES, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 07/08/2014, DJe de 3/9/2014).

3. Hipótese em que não foi confirmada a efetiva ocorrência de comunicação entre as testemunhas de acusação e tampouco restou sugerido que umas tenham ouvido o depoimento das outras, sendo certo que a efetiva ocorrência de quebra da incomunicabilidade das testemunhas demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte. INQUIRIRIA DE TESTEMUNHAS. INTERMEDIÇÃO DO MAGISTRADO. PREJUÍZO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a nulidade referente à incorreta aplicação do art. 212, do CPP é relativa, demandando comprovação do prejuízo na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DAS PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. 1. Sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a tese de fragilidade das provas quanto à participação do agente no crime em que foi denunciado é questão que não pode ser dirimida na via especial, por demandar o aprofundado de matéria fático-probatória, obstado pelo disposto na Súmula 7 do STJ.

2. Acusação que se encontra devidamente delineada na denúncia e guarda total consonância com o que restou decidido pelo magistrado de primeiro grau na sentença condenatória.

DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. MESMO CRITÉRIO UTILIZADO EM DUBIEDADE. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONSIDERAÇÃO. 1. A posição de destaque o réu na organização criminosa é fundamentação idônea para o aumento da pena-base pela consideração negativa das vetoriais relativas à culpabilidade e circunstâncias do crime, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. Tendo sido constatado que a mesma motivação foi utilizada para valorar negativamente dois vetores, deve-se afastar a valoração negativa relativamente a um deles, sem alteração no apenamento final diante da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

3. A considerável quantidade da nociva droga apreendida é fundamento idôneo a ensejar a exasperação da pena-base, nos termos do mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE. 1. "Nos termos do entendimento desta Corte, a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa" (REsp 1.626.399/RO, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017).

2. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1690808/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)(grifo nosso)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS EM CONCURSO FORMAL. ARTIGO 121, CAPUT, POR 04 (QUATRO) VEZES, NA FORMA DO ARTIGO 70, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADES. LEITURA DOS DEPOIMENTOS PRODUZIDOS POR MEIO DE CARTA PRECATORIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. QUESITIAÇÃO EM SÉRIE. VALIDADE. DOLO NA CONDUTA. ART. 18 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). Foi, desse modo, editado pelo Supremo Tribunal Federal o enunciado sumular n. 523, que assim dispõe: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. [...]. 6. Quanto à inobservância da incomunicabilidade das testemunhas, disposta no art. 210 do Código de Processo Penal, esta requer demonstração da efetiva lesão à Defesa, no comprometimento da cognição do magistrado (HC 166.719/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 11/05/2011). No caso, a Corte de origem consignou que não se verifica qualquer violação à incomunicabilidade das testemunhas, inexistindo indícios de que umas tenham ouvido o depoimento das outras. Ora, alterar as conclusões do acórdão recorrido, a fim de concluir que houve a quebra da incomunicabilidade das testemunhas, como requer o réu, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório colhido nos autos que originou as condenações objeto da unificação, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte. 7. Não há como apreciar a violação do artigo 18 do CP, uma vez que tal artigo não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de questionamento. Incidem ao caso as Súmulas n. 282/STF e 211/STJ. Ademais, mesmo que superado tal óbice, o conhecimento das alegações recursais, acerca do afastamento do dolo na conduta do recorrente, exigiria o exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nessa seara recursal, em razão da incidência do óbice elencado na Súmula n. 7/STJ. 8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 942.033/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)(grifo nosso)

As meras suposições de afronta ao devido processo legal não podem embasar o adiamento indefinido da audiência de instrução virtual designada, até porque se presume a boa-fé de todos os atores do processo.

Por fim, não se observa constrangimento ilegal apto a promover a suspensão da ação penal.

Em um juízo perfunctório, portanto, não vislumbro flagrante ilegalidade a ser sanada.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 20 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5019691-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM
IMPETRANTE: PEDRO MARTINS AQUINO
Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO MARTINS AQUINO - MS20190

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Pedro Martins Aquino em favor de LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, nos autos da ação penal nº 5000780-56.2020.4.03.6005.

O impetrante alega, em apertada síntese, que a decretação da prisão preventiva do paciente configura constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Requer seja deferida a liminar, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente com a concessão da liberdade provisória, ou sua substituição por medidas cautelares (art. 319 do CPP); no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o feito não se encontra devidamente instruído, não há nenhuma cópia dos autos principais, sequer consta a cópia da decisão impetrada a comprovar o alegado na inicial.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO que o impetrante providencie a juntada de todos os documentos necessários à instrução do presente feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.**

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019988-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE E PACIENTE: JAIR JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THAISA FONTANA PANERARI MUNHOZ - PR60691
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Thaisa Fontana Panerari, em favor de JAIR JOSÉ DE OLIVEIRA, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, nos autos da ação penal nº 5000451-41.2020.4.03.6006.

A impetrante alega, em apertada síntese, que a decretação da prisão preventiva do paciente configura constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Alega que, por ocasião de sua prisão, a fiança foi arbitrada em 40 (quarenta) salários mínimos, valor incompatível com as condições do paciente, que se encontra desempregado. Frisa que o paciente respondeu "apenas" por dois processos criminais anteriores e possui família constituída com dois filhos menores (dependentes). Nesse passo, a manutenção da prisão do paciente configura violação ao direito de liberdade, certo que o Estado deve respeitar a integridade física e moral do preso, o que, diante a situação excepcional de pandemia pela disseminação do coronavírus que ora se vivencia, demanda a observância da Recomendação do CNJ nº 62/2020. Requer liminarmente a revogação da prisão preventiva e imediata expedição do Alvará de Soltura; no mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A impetrante apresentou documentos pessoais do paciente digitalizados (ID137408281, ID137408532, ID137408535, ID137408537, ID137408540, ID137408542).

É o relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o feito não se encontra devidamente instruído, não há nenhuma cópia dos autos principais, sequer consta a cópia da decisão impetrada a comprovar o alegado na inicial.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO que a impetrante providencie a juntada de todos os documentos necessários à instrução do presente feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.**

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019698-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MARCELO CLEONICE CAMPOS
PACIENTE: JOSE XAVIER RIBEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A
IMPETRADO: JUÍZO DA 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Marcelo Cleonice Campos em favor de JOSÉ XAVIER RIBEIRO, contra ato do MM. Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 5001244-37.2020.4.03.6181.

Em suas razões pugna pela oitiva das testemunhas arroladas nos autos do Inquérito Policial nº 0023/2016-5, em trâmite perante a Delegacia de Repressão a Crimes Previdenciários de São Paulo – DELEPREV, para a comprovação dos vínculos empregatícios: TOMIC STRAHIMIA & CIA LTDA, no período de 25/06/1965 a 29/12/1969 e INDÚSTRIA DE MEIAS REYSINHO LTDA, no período de 26/10/1970 a 31/08/1973. Aduz que há possibilidade do perecimento da prova testemunhal, pois as testemunhas são pessoas idosas. Requer a intimação das testemunhas acima mencionadas e a intimação pessoal do paciente mediante a expedição da carta precatória para a Comarca de Barueri/SP.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID137103924 e ID137103926).

O presente writ não atravessa pedido liminar.

Requisitem-se, pois, as informações necessárias acerca de todas as questões aduzidas na impetração.

ID137401007: Em resposta à consulta formulada, o ID 137332715 não possui relação com o presente feito, devendo ser desconsiderado.

São Paulo, 21 de julho de 2020.